

Das französische Schwurgericht

Geschichte und Problematik

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Doris Cramer geb. Kloppenburg
aus Oldenburg i/Oldb

Marburg 1968

Druck von Walter Kleikamp in Köln

Das französische Schwurgericht

Geschichte und Problematik

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg



vorgelegt von

Doris Cramer geb. Kloppenburg
aus Oldenburg i/Oldb

Marburg 1968

Druck von Walter Kleikamp in Köln

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaft-
lichen Fakultät

angenommen am: 14. April 1968

Berichterstatter: Professor Dr. Schwinge

Mitberichterstatter: Professor Dr. Hall

Tag der mündlichen Prüfung: 3. Juli 1968



INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
<u>1. Teil</u> Die geschichtliche Entwicklung der Schwurgerichtsbarkeit	1
A. Die ordentlichen Schwurgerichte	1
I. Die Einführung von Schwurgerichten als eine der politischen Forderungen des 18. Jahrhunderts vor 1789	1
1. Die Jury in den Schriften der Aufklärer	1
2. Die überwiegende Ablehnung in Rechtswissenschaft und Praxis	10
3. Die Zustimmung in der Öffentlichkeit	12
II. Die Einführung der Jury in den Erörterungen der Assemblée Nationale Constituante	16
1. Der Grundsatz der Öffentlichkeit in der vorweggenommenen Reform von 1789	16
2. Die Trennung von Tatfrage und Rechtsfrage	19
3. Die Grundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und der freien Beweiswürdigung	25
III. Die Schwurgerichte in der Verfassung vom 3. September 1791 und im Gesetz vom 16.-29. September 1791	30
1. Die verfassungsrechtliche Regelung	30
2. Die gesetzliche Regelung	31
IV. Die gesetzlichen Änderungen der Bestimmungen über die Jury bis zum Inkrafttreten des Code d'Instruction Criminelle 1811	38
1. Der Code des Délits et des Peines vom 3. brumaire IV (25.10.1795)	38
2. Die Aufhebung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit vor der Anklagejury	41
3. Die Einschränkungen der Zuständigkeit	44

V.	Die Reformarbeiten zum Code d'Instruction Criminelle	49
1.	Der Widerstreit der Auffassungen um die Beibehaltung der Schwurgerichte	49
2.	Die Stellungnahme der Gerichte zum Entwurf des Code d'Instruction Criminelle	52
3.	Die Diskussion des Code d'Instruction Criminelle im Conseil d'Etat	54
VI.	Die Neuerungen im Code d'Instruction Criminelle und seine gesetzlichen Änderungen im 19. Jahrhundert	59
1.	Die Abschaffung der Anklagejury	59
2.	Die örtliche Gerichtsorganisation der cour d'assises	60
3.	Die sachliche Zuständigkeitsregelung	61
4.	Die Bildung der Geschworenenbank	62
5.	Das Verfahren in der Hauptverhandlung	63
VII.	Die Reformen des Schwurgerichtsverfahrens im 20. Jahrhundert	67
B.	Die mit Geschworenen besetzten Staatsgerichtshöfe	71
I.	Die Haute Cour d'Orléans	71
II.	Das Tribunal vom 17. August 1791	73
III.	Das Revolutionstribunal	75
IV.	Die Staatsgerichtshöfe nach der Aufhebung des Revolutionstribunals	81
<u>2. Teil</u>	Grundprobleme des Schwurgerichts	85
I.	Die Trennung von Tat- und Rechtsfrage	85
1.	Die Problematik	85
2.	Die Durchführung des Trennungsprinzips in der Zeit von 1791 bis 1811	94
a)	Die gesetzlichen Richtlinien und ihre Geltung in der Praxis	94
b)	Die Lehre	98

3. Der Übergang der rechtlichen Qualifikation auf die Jury	100
a) Die Neuregelung der Fragestellung im Code d'Instruction Criminelle	100
b) Die Rechtsprechung	105
c) Die Lehre	110
4. Die Aufhebung des Trennungsprinzips	111
II. Die Trennung von Schuld- und Strafentscheidung	114
1. Die Problematik	114
2. Die Berücksichtigung der angedrohten Strafe durch die Jury seit 1791	115
a) Das gesetzliche Verbot und seine Handhabung in der Praxis	115
b) Die Lehre	119
3. Die Unterrichtung der Geschworenen über die gesetzliche Strafandrohung seit 1832	120
4. Die gleichberechtigte Beteiligung der Jury an der Straffrage seit 1932	126
5. Die Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht im Jahre 1941	129
6. Der Stand der heutigen Diskussion	132
III. Die Bildung der Jury	136
1. Die Problematik und ihre Behandlung durch die Aufklärer	136
2. Der zum Geschworenenamt zugelassene Personenkreis	138
3. Die Bildung der Jurybank	152
4. Die soziologische Struktur der Jury und deren Einfluß auf die Spruchpraxis	171
IV. Die Lehre von der intime conviction	173
1. Problematik	173
2. Beccaria	174
3. Die Diskussion über die Beweislehre in der Assemblée Nationale Constituante	174
4. Die gesetzliche Regelung	177
5. Die Lehre und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung	178
a) bis zur Jahrhundertwende	178
b) nach der Jahrhundertwende	180

LITERATURVERZEICHNIS

- Aignan Histoire du Jury,
Paris 1822
- Archives parle- Recueil complet des débats législatifs
mentaires de et politiques des chambres françaises,
1787 à 1860 1^{ère} série 1787 - 1799
 2^{ème} série 1800 - 1860
- Barbier Lois du Jury, Compétence et organisation,
Paris 1873
- Beccaria Über Verbrechen und Strafen, nach der Aus-
gabe von 1766 übersetzt und herausgegeben
von Wilhelm Alff,
Frankfurt/Main 1966
- Berenger De la justice criminelle en France,
Paris 1818
- Bernadi Les Moyens d'adoucir la rigueur des lois
pénales en France sans nuire à la sûreté
publique, Discours couronnés par l'Acadé-
mie de Châlons-sur-Marne en 1780,
Châlons-sur-Marne 1781
- Beudant De l'indication de la loi pénale dans la
discussion devant le jury,
Paris 1861
- Bexon Observations sur la forme de la procé-
dure par jurés en ce qui concerne la no-
mination de ceux-ci et la formation de
leurs tableaux,
Paris sans date
- Blackstone Commentaries on the Laws of England,
Band 4, 15. Auflage, London 1809
- Boitard publiée par G. de Linage
Leçons sur les codes pénale et d'instruc-
tion criminelle,
4. Auflage, Paris 1847
- Bonnet Du Jury en France,
Paris an X
- Bourguignon Quels sont les moyens de perfectionner en
France l'institution du Jury? Mémoire qui
a remporté le prix de l'an X sur cette
question proposée par l'Institut National,
Paris an X

- Bouzat Anmerkung zur ordonnance vom 17. November
1944, Sirey, Recueil général des lois et
arrêts 1945,
Lois annotés S. 1880 f.
- Bouzat et
Pinatel Traité de droit pénal et de criminologie,
2 Bände, Paris 1963
- Brissot de
Warwille Théorie des lois criminelles,
2 Bände, Paris 1781
- Brouchet La Cour d'Assises sous le Régime du Code
de procédure pénale - Jurisclasseur Pé-
riodique (La Semaine Juridique) 1959-I-
Doctrines No. 1479
- Buchner Die französischen Revolutionstribunale
und das Geschworenengericht,
Erlangen 1854
- Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en ma-
tière criminelle 1798 ...
- Canard Moyens de perfectionner le jury,
A Moulins 1802
- Carnot De l'instruction criminelle,
Band II , Paris 1829
Band III , Paris 1830
- Chaparr "Les modifications apportées par le code
de procédure pénale au fonctionnement des
cours d'assises"
in Dalloz, Recueil de Doctrine, de Juris-
prudence et de Législation 1959 Chroniques,
Seite 35 f.
- Clauss Le Jury sous le Consulat et le Premier Empire,
thèse Paris 1905
- Code d'Instruction criminelle
projet Melun 1938
- Constant Oeuvres politiques,
avec introduction, notes et index par
Charles Louandre,
Paris 1874
- Cottu Réflexions sur l'état actuel du jury,
de la liberté individuelle et des prisons,
Paris 1818
- Courrent Omnipotence du Jury et attributions de
la magistrature dans les Cours d'Assises,
Paris 1829
- Cruppi La Cour d'Assises,
2. Auflage, Paris 1898

- Dallant Faut-il supprimer le jury?
Revue pénitentiaire et de droit pénal
1930, S. 64 f.
- David Le Droit français,
Band II, Paris 1960
- Delolme Constitution de l'Angleterre,
Amsterdam 1774
- Desjardin Les Cahiers des Etats Généraux en 1789
et la législation criminelle,
Paris 1883
- Donnedieu de Vabres Traité de droit criminel et de législation
pénale comparée,
3. Auflage, Paris 1947
- Dupaty Mémoire justificatif pour trois hommes
condamnés à la Roue,
Paris 1786
- Duros Le Jury civil, le jury correctionnel,
le jury d'accusation,
thèse Paris 1887
- Duvergier et Bocquet Collection complète des lois, décrets,
ordonnances, règlements et avis du Conseil
d'Etat (1788 - 1949)
- Engisch Einführung in das juristische Denken,
2. Auflage 1959 (Stuttgart)
Logische Studien zur Gesetzesanwendung,
2. Auflage, Heidelberg 1960
- Esmein Histoire de la Procédure criminelle en
France,
Paris 1882
- Faut-il-supprimer le jury?
Débat contradictoire qui eut lieu le 21
décembre 1928 dans la Salle des Sociétés
Savantes, Revue pénitentiaire et de droit
pénal, 1928, S. 237 ff.
- Feuerbach Betrachtungen über das Geschworenengericht,
Landshut 1813
Über die Gerichtsverfassung und das ge-
richtliche Verfahren Frankreichs,
Gießen 1825
- Gach Des vices de l'instruction du Jury en
France,
Paris an XIII (1804)

- Garçon Histoire de la Justice sous la III^e
République,
Band II, III, Paris 1957
Faut-il modifier la composition et les
attributions du jury?
Revue de droit pénal et de criminologie
1954 - 1955, p. 455 ff.
- Gardenat Commentaire de la loi du 5 mars 1932 ayant
pour objet d'associer le jury à la Cour
d'assises pour l'application de la peine,
Semaine Juridique 1932, S. 313
- Garraud
R et P Traité théorique et pratique du droit pénal
français, Band 1, Paris 1913
- Garraud
R et P Traité théorique et pratique d'instruction
criminelle et de procédure pénale,
Band 1, Paris 1907
Band 4, Paris 1926
- Garraud
R et P Précis de droit criminel,
15. Auflage 1934
- Garraud-
Laborde-
Lacoste Exposé méthodique de droit pénal,
4. Auflage, Paris 1942
- Gerbet Jury Criminel ou échevinage?
thèse Paris 1941
- Gorphe L'Appréciation des preuves en justice
Paris 1947
- Hélie,
Faustin Traité de l'Instruction criminelle,
2. Auflage, Band I, 7, 8,
Paris 1866 - 1867
- Hélie,
Faustin Traité de l'Instruction criminelle,
Band II, Bruxelles 1865
- Hélie,
Faustin Du Jury et de sa composition,
Revue de législation et de jurisprudence,
1845, S. 325 ff.
- Henri-
Robert Les Grands Procès de l'Histoire,
Band III, Paris 1924
- Henry, A. Anmerkung zum Gesetz vom 5. März 1932
Dalloz Recueil Périodique et critique de
jurisprudence, de législative et de doc-
trine en matière civile, commerciale,
criminelle, administrative et de Droit
public, année 1932, 4. Teil Lois et dé-
crets, S. 129 (= D.P. 1932-4-129)

- Hertz Voltaire und die französische Strafrechtspflege im achtzehnten Jahrhundert, Stuttgart 1887
- Hiver Histoire critique des institutions judiciaires de la France de 1789 à 1848, Paris 1851
- Höhn Die Stellung des Strafrichters in den Gesetzen der französischen Revolutionszeit (1791/1810), Leipzig 1929
- Huguenev La loi du 25 novembre 1941 sur le jury Etudes de Science criminelle et de droit pénal comparé 1945, S. 15 f.
- Jacta Berühmte Strafprozesse, Frankreich
Band 1, München 1963
Band 2, München 1966
- Journal
officiel Documents parlementaires
Sénat 1925
Chambre des Députés 1908
1930
- Jousse Traité de la justice criminelle en France, Band 1, Paris 1771
- Klein Der Aufbau und die Zuständigkeit der französischen Gerichte, Diss. Tübingen 1949
- Knittel Das englische Schwurgericht, Bonn 1968
- Krause Zum Urkundenbeweis im Strafprozeß, Hamburg 1966
- Kuchinke Grenzen der Nachprüfbarkeit tatrichterlicher Würdigung und Feststellungen in der Revisionsinstanz, ein Beitrag zum Problem von Rechts- und Tatfrage, Bielefeld 1964
- Küper Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen, Berlin 1967
- Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960
- Le Poittevin Code d'Instruction Criminelle (annoté)
Band 1 (art. 1-320) Paris 1911
Band 2 (art. 310-360) Paris 1926

- Locré Législation civile, commerciale et
criminelle de la France 1827-1832,
Band 24, 25, 28, Paris 1831
- Manche,
Anne-Marie Le rôle du jury dans l'application de la
peine, thèse Paris 1934
- Marty La distinction du fait et du droit,
thèse Toulouse 1929
- Marvillet De l'indemnité des Jurés,
thèse Paris 1908
- Mercier Du vice de complexité dans les questions
posées au jury,
thèse Paris 1905
- Merkel Zur Geschichte der Anklagejury in Frank-
reich, Gerichtssaal 1850, II
- Merlin Répertoire universel et raisonné de
Jurisprudence,
Band 3, 4, Bruxelles 1825
- Meyer Tat- und Rechtsfrage im Geschworenengericht,
Berlin 1860
- Mimin Prépotence du jury
Dalloz, Recueil de Doctrine, de Juris-
prudence et de Législation 1958 Chroni-
ques, S. 1 f.
- Montesquieu Lettres Persanes,
Edition de P. Vernière, Paris 1960

De l'Esprit des lois,
Edition de Gouzaque Truc
Tome I, Paris 1961
- Muyart de
Vouglans Institutes au droit criminel,
Paris 1757

Les lois criminelles de France,
Paris 1780

Réfutations des principes hasardés dans
le traité des délits et des peines,
Lausanne 1767
- Nouguier La Cour d'assises,
Band 4, 1. Teil, Paris 1870
- Observations des cours d'appel sur le projet de Code cri-
minel,
2 Bände, Paris an XIII

- Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel,
Band 1, 2, 4, Paris an XII
- Ortolan Eléments de droit pénal,
5. Auflage, Band 2, Paris 1886
- Patarin, J. Le particularisme de la théorie des
preuves en droit pénal,
Quelques aspects de l'autonomie du droit
pénal, Etudes de droit criminel sous la
direction de G. Stefani, Paris 1956,
S. 7 ff.
- Patin Le problème de l'organisation des cours
d'assises

Les principaux aspects de la politique
criminelle moderne, Recueil d'études en
hommage à la mémoire du Professeur Henri
Donnedieu de Vabres, Paris 1960, p.221-230
- Perreau De la qualification en matière criminelle,
Paris 1926
- Peytel La réforme du jury criminel et la réorga-
nisation de la Cour d'assises,
Gazette du Palais 1942-1 Doctrine S. 16
- Privey L'introduction du jury dans la procédure
criminelle française,
thèse Paris 1906
- de Proussinale Histoire secrète du tribunal révolutionnaire,
pseud. Roussel 2 Bände, Paris 1815
- Rémusat De la procédure par jurés en matière
criminelle,
Paris 1820
- Roskothen Französisches Strafverfahrensrecht,
Bonn 1951
- Rousseau Du contrat social
Editions Frères Garnier, Paris 1962
- Roux Cours de droit criminel français,
2. Auflage, Band II, Paris 1927
- Roux Le Réforme de la Cour d'Assises
(loi 25 novembre 1941)
Lois nouvelles 1942, S. 10 ff., 165 f.
1943, S. 2 ff.
- Scheuerle Beiträge zum Problem der Trennung von
Tat- und Rechtsfrage,
Archiv für die zivilistische Praxis,
Band 157, S. 1 ff.

- Schill Die Stellung des Richters in Frankreich,
Bonn 1961
- Schwinge Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur
Frankfurter Nationalversammlung,
Breslau 1926
- Seligman La justice en France pendant la Révolution
1789 - 1792,
Paris 1901
- Selves Explication de l'origine et du secret du
vrai jury et comparaison avec le jury
anglais et le jury français,
Paris 1811
- Sieyès Was ist der dritte Stand?
übersetzt und eingeleitet von G. Brandt,
Berlin 1924
- Sirey Recueil général des lois et arrêts, fondé
en l'an X (1801-1802)
- Speyer Les vices de notre procédure en Cour
d'Assises
thèse Bruxelles, Paris 1898
- Taine Die Entstehung des modernen Frankreichs,
2. Auflage, bearbeitet von Katscher,
Band 1, Leipzig 1893
- Toulemon La question du Jury,
Paris 1930
- Trébutien Cours élémentaire de Droit Criminel,
Band II, Paris 1854
- Verdun Commentaire de la loi du 25 novembre 1941
Semaine Juridique I Doctrine S. 260
- Vitu Le Cour d'assises dans le Code de procé-
dure pénale,
Revue de science criminelle et de Droit
pénal comparé 1959, S. 539 f.
- Voltaire Prix de la Justice et de l'humanité,
Ferney 1778
- Vouin La question du jury
Revue de Science criminelle et de Droit
pénal comparé 1955, S. 503
- Vouin La Cour d'Assises Française de 1808 à 1958
Problèmes contemporains de procédure pénale,
recueil d'études en hommage à M.L.Huguency,
Paris 1964, S. 225 ff.

- Vouin-
Léauté Droit pénal et criminologie,
 Paris 1956
 Droit pénal et procédure pénale,
 Paris 1960
- Wallon Histoire du Tribunal Révolutionnaire,
 avec les journals de ces actes,
 Band 1, Paris 1880
- Zambeaux Des attributions du Président des Assi-
 ses, de la Cour d'Assises et du Jury,
 thèse Paris 1887

FRANZÖSISCHE ABKÜRZUNGEN

arch.parl.	archives parlementaires
art.	article
Bu.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation
Cass.	Entscheidung des Kassationshofes in Strafsachen
c.br. oder code brumaire	codes des délits et des peines vom 3. brumaire IV (25.10.1795)
chron.	Chroniques
c.instr.cr.	code d'instruction criminelle
c.p.	code pénal
c.pr.pén.	code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
D.P.	Dalloz périodique
Doctr.	Doctrine
frcs.	francs
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
J.O.	Journal Officiel
No.	numéro
ord.crim.	Grande ordonnance sur la procédure criminelle
Revue	Revue de droit pénal et de criminologie
Revue pén.	Revue pénitentiaire et de Droit pénal
Revue sc.cr.	Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé
S.	Recueil Sirey (Jahrgang, Abteilung, Seite)
S.J.	Semaine Juridique

1. Teil

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER SCHWURGERICHTSBARKEIT

A. Die ordentlichen Schwurgerichte

I. Die Einführung von Schwurgerichten als eine der politischen Forderungen des 18. Jahrhunderts vor 1789

1. Die Jury in den Schriften der Aufklärer

Die Einführung von Schwurgerichten in Frankreich bildete eine bedeutende politische Forderung der Aufklärung, die im Grundsatz dahin ging, Laien an richterlichen Entscheidungen mitwirken zu lassen. Sie nahm unter den Reformen, die von den Vertretern und Anhängern der im 18. Jahrhundert aufkommenden Ideen für den Bereich der Rechtspflege verlangt wurden, deshalb eine so hervorragende Stellung ein, weil die Beteiligung von Geschworenen an der richterlichen Gewalt als einziges Mittel angesehen wurde, die umfassende und nur allzu häufig mißbräuchlich ausgeübte Machtstellung des Berufsrichters im ancien régime einzuschränken.

Diese beruhte auf dem Gebiet des Strafprozesses vornehmlich auf dessen Ausgestaltung als geheimen und schriftlichen Inquisitionsverfahren durch die Grande Ordonnance sur la Procédure Criminelle von 1670, die dem Richter genügend Gelegenheit zu Übergriffen bot. Seinem freien Walten waren gesetzliche Schranken nur auf dem Gebiet der Beweiswürdigung gezogen¹⁾. Hier bestimmten gesetzliche Beweisregeln nicht nur das Maß der Beweiskraft der einzelnen Beweismittel, sondern legten darüber hinaus auch für die Beweisführung mit Indizien fest, inwieweit aus

1) Titre XXV ord.crim; s. hierzu auch Faustin Hélie, Traité Band I, S. 419, Hertz, S. 54 f.

unstreitigen oder bewiesenen Tatsachen auf das Vorliegen einer anderen schulderheblichen Tatsache geschlossen werden dürfe. Allerdings war auch die Kasuistik der Beweisregeln nicht so erschöpfend, daß sie nicht Lücken aufgewiesen hätte. In diesen Fällen, in denen die Schuld des Angeklagten nicht sicher geklärt werden konnte, gewann das Geständnis besondere Bedeutung. Um es zu erzwingen, hatte der Richter, wenn der objektive Tatbestand des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens feststand, auch schon erhebliche Beweise für die Schuld des Angeklagten sprachen (*preuves considérables*) und die Todesstrafe zu erwarten war, die Möglichkeit, den Angeklagten foltern zu lassen (*question préparatoire*)²⁾. Da nicht eindeutig festgelegt war, wann das Vorliegen von *preuves considérables* angenommen werden konnte, stand die Anordnung der Folterung praktisch im freien Ermessen des Richters.

Hatte der Richter schon auf Grund des formellen Strafrechts, abgesehen von den Einschränkungen durch die gesetzlichen Beweisregeln, weitreichende Befugnisse, die er nach Belieben anwenden also auch mißbrauchen konnte, so war ihm überdies auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts insofern ein großer Ermessensspielraum eingeräumt, als es kein einheitliches Strafgesetzbuch für ganz Frankreich gab, das verbotenes von straffreiem Verhalten abgegrenzt hätte³⁾. Im Norden überwog Gewohnheitsrecht, im Süden römisches Recht. Die dadurch hervorgerufene Rechtsunsicherheit bewirkte, daß der Richter sowohl in der rechtlichen Würdigung der Straftat als auch in der Wahl und Bemessung der Strafe fast völlig freie Hand hatte. Verboten war nur, bisher nicht übliche Strafen zu erfinden⁴⁾.

Zu diesen durch den Rechtszustand ermöglichten Mißbräuchen kamen die infolge Einflußnahme durch die höchste Exekutiv-

2) Titre XIX, art. 1 ord. crim., s. auch Faustin Hélie, a.a.O., S. 414

3) Garraud, *Traité de droit pénal*, Band I, S. 140

4) Garraud, a.a.O., S. 139

gewalt hinzu. Denn der Richter war nicht unabhängig⁵⁾. Er konnte vom König beliebig ernannt und ohne Begründung mit der Formel "tel est notre bon plaisir" jederzeit auch wieder abgesetzt werden.

Zudem waren die Richterstellen käuflich und erblich, so daß charakterlich nicht einwandfreie wie fachlich unqualifizierte Personen in dieses Amt gelangen und die mit ihm verbundenen Befugnisse mißbrauchen konnten. Geriet der einzelne einmal in die Gewalt der Justiz, so war er nach vorrevolutionärem Recht vielerlei Möglichkeiten einer willkürlichen Ausübung der Strafgewalt durch die Richter ausgesetzt.

Hiergegen wandten sich mit Entschiedenheit die Vertreter der Aufklärung. Sie waren nicht gewillt, die aus diesem Rechtszustand herrührende Unterdrückung und Rechtlosigkeit des einzelnen noch länger hinzunehmen. Hierzu führte sie ihre gewandelte Auffassung über das Verhältnis von Staat und individuellem: Ein absolutes Herrschaftsrecht irgendeiner Macht über den Menschen wurde nicht mehr anerkannt, vielmehr galt der einzelne durch die ihm innewohnende Vernunft als befähigt, selbständig und folgerichtig zu denken und daher selbst Wesen und Bedeutung des Daseins zu erkennen. Diese veränderte Anschauung führte zu einer ungeheuren Stärkung des menschlichen Selbstbewußtseins und zur Betonung der Selbständigkeit und Freiheit des Individuums. Folge war, daß auf der Grundlage dieser neuen Ideen alles einer kritischen Überprüfung unterzogen und nur das anerkannt wurde, was der Vernunft standhielt⁶⁾. Insbesondere geriet dabei die Handhabung der staatlich ausgeübten Strafgewalt in den Blickpunkt des Interesses, da gerade hier die Freiheitsrechte des einzelnen, deren Beachtung und Schutz das neue Menschenbild verlangte, immer wieder verletzt wurden. Die Frage, die sich für die Aufklärer mit dieser Einsicht stellte, war die, auf welche Weise die individuellen Rechte im Bereich der Strafrechtspflege am besten gewährleistet werden konnten.

5) Esmein, S. 180, hierzu eingehend auch Schill, S. 58 ff., S. 70 ff.

6) Taine, Band I, S. 252 ff.

Der erste, der auf die Mängel in der französischen Strafrechtspflege hinwies und Reformen vorschlug, war Montesquieu. Schon in seinem 1721 erschienenen Werk "Lettres Persanes", in dem Montesquieu zwei Perser über ihre Eindrücke von den französischen politischen und sittlichen Verhältnissen in Briefform berichten läßt, befaßte er sich auch mit den Mißständen in der Strafrechtspflege, beschränkte sich jedoch in diesem frühen Werk noch auf Kritik⁷⁾.

Seine Reformgedanken sind erst im "Esprit des lois" von 1748 entwickelt. Hier stellt er die Jury, wie er sie in England vorgefunden hatte, als Vorbild einer Einrichtung für eine unabhängige und gerechte Ausübung richterlicher Gewalt hin. So schreibt er: "La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple, dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire invisible et nulle. On n'a point continuellement des juges devant les yeux, et l'on craint la magistrature, et non pas les magistrats."⁸⁾ In teilweiser Verkennung der in England bestehenden Regelung befürwortet Montesquieu die Aufteilung der Befugnisse innerhalb des Schwurgerichts derart, daß die Geschworenen über die Tatsachen entscheiden, während die Berufsrichter über die rechtlichen Fragen befinden, das Gesetz anwenden sollen. Das Verfahren in Strafsachen solle so wie in England aussehen. "... en Angleterre les jurés décident si l'accusé est coupable, ou non, du fait qui a été porté devant eux; et s'il est déclaré coupable, le juge prononce la peine que la loi inflige pour ce fait; et pour cela, il ne lui faut que des yeux."⁹⁾ Daß den Laienrichtern nur die tatsächlichen Fest-

7) s. insbesondere Brief 68, S. 148 und Brief 76, S. 160

8) Buch XI, Kapitel 6, S. 165

9) Buch VI, Kapitel 3, S. 82

stellungen überlassen werden dürften, begründet er damit, daß sie keinerlei juristische Vorkenntnisse besäßen: "Mais le peuple n'est pas jurisconsulte, toutes ces modifications et tempéraments des arbitres ne sont pas pour lui; il faut lui présenter un seul objet, un fait, et un seul fait, et qu'il n'ait qu'à voir s'il doit condamner, absoudre, ou remettre le jugement."¹⁰⁾ Demgegenüber soll die Befugnis der Richter, die nach der Entscheidung der Jury das Gesetz anwenden sollen, darauf beschränkt sein, die gesetzlich festgelegte Strafe auszusprechen. Durch diese Bindung an das Gesetz solle jegliche Willkür ihrerseits ausgeschlossen sein. Montesquieu stellt die Forderung auf: "... les juges de la nation ne sont, ... que la bouche, qui prononce les paroles de la loi."¹¹⁾

Bei dieser Aufteilung der Funktionen bei der Ausübung der Strafgewalt, die später die gesamte Entwicklung des Schwurgerichtswesens bestimmen sollte, kann sich Montesquieu nur in beschränktem Maße auf den englischen Rechtszustand berufen. Das Verfahren vor der Straffjury war dort so ausgestaltet, daß in der Regel die Geschworenen über die Schuld, also darüber, ob ein bestimmter, strafgesetzlicher Tatbestand vorlag (general verdict), zu entscheiden, während die Richter im Anschluß hieran nur noch über die auszuwerfende Strafe zu befinden hatten. Nur wenn die Laienrichter ausnahmsweise an der Anwendung eines Gesetzes Zweifel hatten, fällten sie eine Entscheidung lediglich darüber, ob bestimmte Tatsachen gegeben seien oder nicht (special verdict) und überließen auch die Beantwortung der Frage, welchen gesetzlichen Tatbestand dieser von ihnen verbindlich festgestellte Sachverhalt erfülle, den Richtern, so daß diese dann nicht nur über die Festsetzung der Strafe, sondern auch über die rechtliche Würdigung des Sachverhalts zu entscheiden hatten.¹²⁾ Diese Ausnahmeregelung wurde von

10) Buch VI, Kapitel 4, S. 83

11) Buch XI, Kapitel 6, S. 171

12) Blackstone, Kapitel VII, S. 360, Delolme, S. 107

Montesquieu dahin verallgemeinert, daß er meinte, die Jury habe nur über Tatfragen zu entscheiden.

Daß Montesquieu eine derartige Funktionsteilung als Mittel ansah, um die richterliche Willkür im Strafverfahren zu beseitigen, ist von dem von ihm für die Staatsführung aufgestellten Prinzip der Gewaltenteilung¹³⁾ beeinflusst worden. Wie er den Grundgedanken, durch Aufteilung in einer Hand befindlicher Befugnisse Mißbräuche geballter Macht zu verhindern, im verfassungsrechtlichen Bereich zum Postulat von der Teilung der einheitlichen Staatsgewalt in drei voneinander unabhängige Staatsfunktionen entwickelte, so übertrug er dieses Prinzip nun auch auf die innere Gestaltung eines der drei Staatsfunktionsträger, der Rechtsprechung: Die Ausübung der bislang Richtern allein obliegenden Strafgewalt sollte nunmehr zu einem wesentlichen Teil der Jury überlassen werden. Mit diesen Überlegungen hat Montesquieu den Ursprung für die Trennung von Tat und Recht im Schwurgerichtsverfahren gelegt.

Die Kritik Montesquieus am Strafverfahren seiner Zeit, die zu seiner Forderung nach einer Jury führte, ging nicht so weit, daß er damit gleichzeitig die Einführung des Prinzips der freien Beweisführung befürwortet hätte. Er hielt das bisher geltende Recht im Prinzip für durchaus vernünftig. Das zeigt folgende Stellungnahme: "Les lois qui font périr un homme sur la déposition d'un seul témoin sont fatales à la liberté. La raison en exige deux; parcequ'un témoin qui affirme et un accusé qui nie font un partage; et il faut un tiers pour le vider".¹⁴⁾

Die Vorstellungen Montesquieus über die Reform des Strafverfahrens, die zunächst wie seine Werke überhaupt nur einer geistigen Elite zur Kenntnis gekommen waren, fanden erst dadurch Eingang in weite Kreise, daß Beccaria sie in sein 1764 erschienenenes und schon 1765 ins Französische übersetztes Buch "Dei delitte e delle pene" übernahm. Mit großer Begeisterung - ihr ist die Ausstrahlungskraft des

13) Esprit des lois Buch XI, Kapitel 6, S. 164 ff.

14) Buch XII, Kapitel III, S. 198

Werks zu danken - trat Beccaria in ihm für eine Reform des damals geltenden Strafverfahrens ein. Wie Montesquieu wollte auch er Laien als Beisitzer eines Berufsrichters an der Rechtsprechung beteiligt wissen.¹⁵⁾ Dabei ging er von der Überlegung aus, daß grundsätzlich der "einfache Verstand" am besten geeignet sei, bei schwierigen Beweisfragen, wenn nur "unvollkommene Beweise"¹⁶⁾ vorlägen, Gewißheit über Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu erlangen. Deshalb müsse die Würdigung der unvollkommenen Beweise Laienrichtern übertragen werden. Ihr "gewöhnlicher und einfacher Verstand" sei eher imstande, die Wahrheit zu finden als der eines Richters, der auf Grund seiner juristischen Praxis zu einer unvoreingenommenen Würdigung nicht mehr fähig sei.

Entscheidenden Anteil daran, daß die reformerischen Ideen Montesquieus verbreitet wurden, hat neben Beccaria Voltaire gehabt. Er war ein erbitterter Gegner jeglicher Ungerechtigkeit und Unterdrückung und beschäftigte sich daher intensiv mit den Mißständen in der Strafrechtspflege. Großen Einfluß erlangte er dadurch, daß er sich immer wieder für ungerecht Verurteilte einsetzte. Sein Eintreten für den Kaufmann Calas, der gerädert worden war, da man ihn beschuldigte, seinen Sohn ermordet zu haben, obwohl dieser - wie sich später herausstellte - in Wirklichkeit Selbstmord verübt hatte¹⁷⁾, erregte großes Aufsehen in der Öffentlichkeit und machte auf die Mängel in der Strafrechtspflege aufmerksam. Auch Voltaires Schrift "Prix de la Justice et de l'humanité", die eine Anleitung zu dem von

15) Kapitel XIV, S. 78

16) Ein "unvollkommener Beweis" ist nach Beccaria im Gegensatz zu den vollkommenen dann gegeben, wenn durch ihn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Angeklagte unschuldig ist. Im Falle der Beweisführung mit unvollkommenen Beweisen müßten, um sich die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen, mehrere unvollkommene Beweise vorhanden sein, damit aus ihrer Gesamtheit die Gewißheit von der Schuld des Angeklagten gewonnen werden könne. Beccaria Kapitel XIV S. 77 ff.

17) Über den Fall Calas s. bei Hertz, S. 186 ff.

der Société économique de Berne ausgeschriebenem Preisausschreiben zur Reform des Strafrechts bilden sollte, enthielt neben einer vernichtenden Kritik der französischen Strafrechtspflege zugleich eine Zusammenstellung aller diesbezüglich für unabweislich gehaltenen Forderungen der Aufklärung. Unter ihnen fand sich auch die Einführung von Geschworenen, die, wie schon Montesquieu verlangt hatte, nur über die Tatsachen entscheiden sollten¹⁸⁾. Besonderes Lob zollte auch er dem englischen Verfahren: "En France le code criminel paraît diriger pour la perte des citoyens; en Angleterre pour leur sauvegarde. Et non seulement le citoyen, mais l'étranger y trouve sa sûreté dans la loi même, puisqu'il choisit six étrangers pour remplir le nombre de douze jurés qui le jugent. C'est un privilège en faveur de l'univers entier".¹⁹⁾

Diese politische Betrachtungsweise wurde zudem durch die Bücher Blackstones "Commentaries on the Laws of England" und Delolmes "Constitution de l'Angleterre", die die Geschichte und Verfahrensweise der englischen Jury beschrieben und daher starke Beachtung fanden, bestätigt und verstärkt. So heißt es etwa bei Blackstone in einem Abschnitt, in dem er sich mit der Bedeutung der Jury für die Freiheit des einzelnen befaßt: "... the liberties of England cannot but subsist so long as this palladium remains sacred and unviolated."²⁰⁾ Den Ursprung dieser für die politische Freiheit als so wesentlich angesehenen Institution der Jury sah Blackstone in der magna charta: "The trial by jury or the country, per patriam, also that trial by peers of every Englishman, which, as the grand bulwark of the liberties, is secured to him by the great charter, nullus liber homo capiatur, vel impresonetur, aut exulet, aut aliquo modo destruatur, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae."²¹⁾

18) Article XXIII, S. 102

19) a.a.O.

20) Kapitel VII, S. 349, s. auch Delolme, S. 104, 107

21) Kapitel VII, S. 348

Neben der in diesen Ausführungen noch einmal zum Ausdruck kommenden Aufgabe der Jury, die Rechte des Individuums im Strafverfahren zu wahren, sah die Revolution in der Mitwirkung von Laienrichtern an der Rechtsprechung die Verwirklichung des Gedankens der Souveränität des Volkes, wie ihn Rousseau in seinem "Contrat social" erörtert hat²²⁾. Rousseau geht davon aus, daß die ursprüngliche Freiheit des Menschen alleiniger Maßstab jeglicher staatlicher Ordnung zu sein habe. Nur das Eigenwohl und der Wunsch, die persönliche Freiheit auch im Zusammenleben mit anderen Menschen zu bewahren und nicht deren Willkür ausgesetzt zu sein, veranlaßten den Menschen, sich mit seinesgleichen zu einem Staat zu vereinigen und einen Teil der ihm von Natur zustehenden Rechte an die Gesamtheit abzutreten²³⁾. Der Wille des Staates sei somit der vereinigte Wille aller Individuen. Sei das Volksganze eigentlicher Träger der Souveränität, sei es Inhaber aller Gewalt, dann dürfe es, so folgert Rousseau, diese Macht weder übertragen noch veräußern oder teilen, sondern müsse sie selbst ausüben²⁴⁾. Demgemäß müsse, so folgerte man während der Revolution von 1789, das Volk unmittelbar an der Ausübung der staatlichen Macht, insbesondere der Rechtsprechung und hier der Strafgerichtsbarkeit, teilhaben. Diese Aufgabe solle die Jury wahrnehmen.

Bei den Abhandlungen der französischen Aufklärer über die Schwurgerichte zeigt sich immer wieder, daß die Forderung nach Einführung der Jury weniger mit rechtlichen, als überwiegend mit politischen Erwägungen, die sich aus den aufkommenden neuen staatstheoretischen Ideen herleiteten, begründet wurde. Es verwundert daher auch nicht, daß verfahrensrechtliche Gesichtspunkte, etwa der, inwieweit die Jury auch fähig ist, in einem Prozeß die Wahrheit zu erforschen, auch in Frankreich in den Hintergrund gerieten. Die

22) Vgl. hierzu insbesondere die Rede von Duport in der Assemblée nationale constituante am 29.3.1790 arch. parl., 1. Serie, Band 12, S. 414 f.

23) Buch I, Kapitel VI, S. 243, 244

24) Buch II, Kapitel I, S. 249 und Kapitel 2, S. 250, 262

Laiengerichtbarkeit galt vielmehr als Mittel, die Rechte des einzelnen gegen die absoluten richterlichen Machtbefugnisse zu sichern sowie als notwendige Folgerung aus der Souveränität des Volkes.

2. Die überwiegende Ablehnung in Rechtswissenschaft und Praxis

Während die Philosophen der Aufklärung dringend eine Reform der Rechtspflege forderten, war der bestehende Rechtszustand bei den Vertretern der Rechtswissenschaft wie auch den Praktikern noch lange keiner Kritik ausgesetzt. Konservative Gesinnung, die ein unbedingtes Festhalten an der Verfahrensordnung der ordonnance von 1670 gebot, herrschte vor²⁵⁾.

Die Lehrbücher von Jousse²⁶⁾ und Muyart de Vouglans²⁷⁾, deren Lehrmeinungen die Rechtsprechung der Kriminalgerichte bis zum Ausbruch der Revolution maßgeblich bestimmten, enthielten keinerlei Ansätze zu einer Neuorientierung. Im Gegenteil, die ordonnance von 1670 wurde verteidigt, die Aufklärer galten als Umstürzler. Diese Einstellung zu den Reformbestrebungen kommt etwa in Muyart de Vouglans' Auseinandersetzung mit dem Buch Beccarias in: "Réfutations des principes hasardés dans le traité des délits et des peines" zum Ausdruck. Den neuen Ideen vermochte Muyart de Vouglans von vornherein deswegen kein Verständnis entgegenzubringen, weil er das bestehende Recht für vollkommen hielt. Wie überzeugt er von der Richtigkeit des von der Rechtswissenschaft beschrittenen Weges war, mag die Wertung in seiner Abhandlung zu Beccaria zeigen: "On peut dire à l'honneur de notre France que la jurisprudence y a porté un degré de perfection qui lui a fait tenir un rang distingué parmi les nations policiées."²⁸⁾

25) Esmein, S. 371

26) Traité de la justice criminelle en France, Band I, S. 38 ff.

27) Institutes au droit criminel, S. 69, 358 und Les lois criminelles de France, S. 775 ff.

28) S. 20 und auch S. 118

Auch die parlements - die den baillages als zweite Instanz übergeordneten königlichen Gerichte - bestanden hartnäckig auf der Beibehaltung des alten Rechts, da sie befürchten mußten, mit einer Reform würden auch ihre weitgespannten Befugnisse beschnitten werden²⁹⁾.

Lediglich unter den avocats regte sich in den Jahren kurz vor der Revolution einige Kritik an dem geltenden Recht. Berühmtheit erlangte etwa die im Jahre 1786 erschienene Denkschrift Dupatys über den "procès des trois roués", eine der mémoires, wie sie vor der Revolution von verschiedenen Advokaten in immer größerer Zahl verfaßt wurden³⁰⁾. Sie behandelte einen Fall aus dem Jahre 1785, in dem drei Männer, Bradier, Simare und Lardoise, von einem Untergericht (baillage) wegen Einbruchdiebstahls zur Nachtzeit zu lebenslanger Galeerenstrafe verurteilt worden waren. Die Ferienkammer des Pariser parlement hatte in zweiter Instanz die Strafe sogar noch auf Radstrafe verschärft. Dupaty, der die Überzeugung von der Unschuld der Angeklagten gewonnen hatte, versuchte mit seiner mémoire eine Kassation des Urteils zu erreichen. Zugleich wollte er die öffentliche Meinung an Hand dieses Falles auf die Notwendigkeit von Reformen aufmerksam machen. Das große Aufsehen, das diese Schrift Dupatys erregte, veranlaßte den Advokaten Séguier - einen bedingungslosen Anhänger des geltenden Rechts - dazu, die Einziehung dieser mémoire beim parlement von Paris zu beantragen. Er trug in der berühmten réquisitoire vom 7., 8. und 10. August 1786 eine Anklage vor, in der er nicht nur die Verurteilung der drei Angeklagten für berechtigt erklärte, sondern - nur drei Jahre vor der

29) Neben ihrer umfassenden Zuständigkeit im Bereich der Rechtspflege besaßen sie noch Mitwirkungsrechte bei der Gesetzgebung, Hertz, S. 105 f., Schill, S. 72 ff.

30) Eine solche Schrift stellte den Sachverhalt eines gerade zur Aburteilung gekommenen strafrechtlichen Falles einschließlich des Belastungs- und Entlastungsmaterials dar. Hieran schloß sich eine kritische gutachtliche Äußerung an. Immer häufiger wurden auf diese Weise von den Gerichten erlassene Fehlurteile aufgedeckt, um eine Kassation des Urteils zu erreichen; vgl. Esmein, S. 391, 393, zur Entstehungsgeschichte der Denkschrift von Dupaty vgl. Hertz, S. 474 ff.

Revolution - den gegebenen Rechtszustand verteidigte³¹⁾. Besonders heftig wandte er sich dabei gegen die Einführung von Schwurgerichten. Nach seiner Auffassung würde die Übertragung eines Teils der Rechtsprechung auf Laien, die zudem noch auf Grund freier Überzeugung entscheiden sollten, zu willkürlichen Urteilen führen³²⁾. Das parlement von Paris schloß sich der von Séguier vorgetragenen Ansicht an. Am 18. August 1786 wurde die *mémoire Dupatys* öffentlich verbrannt³³⁾.

3. Die Zustimmung in der Öffentlichkeit

Abgesehen von einigen Advokaten standen nicht nur die Vertreter von Rechtswissenschaft und Praxis, sondern auch die Öffentlichkeit bis zum Calasschen Prozeß Ende 1761 den Reformgedanken der Aufklärer teils gleichgültig teils abweisend gegenüber³⁴⁾. Mit diesem Prozeß, der ungeheures Aufsehen erregte - hieran hatte nicht zuletzt Voltaires Eintreten für Calas erheblichen Anteil -, begann auch die breite Öffentlichkeit sich für die von der Aufklärung vertretenen Ideen zu interessieren. Die Diskussion über die Änderung des bestehenden Rechts, bei der die Forderung nach Geschworenen einen wesentlichen Bestandteil bildete, nahm immer größere Formen an. Um die Öffentlichkeit zur Mitarbeit anzuregen, wurden sogar zahlreiche Preisausschreiben zur Lösung kriminalpolitischer Fragen von Akademien und literarischen Gesellschaften veranstaltet³⁵⁾. Die Aufgaben, die beispielsweise das Preisausschreiben der *Société économique de Berne* stellte - zu ihm schrieb Voltaire seine bekannte Anleitung "Prix de la Justice et de

31) Arrêt du Parlement de Paris du 11 août 1786 qui condamne à la suppression et au feu la *Mémoire de Dupaty*, *Réquisitoire Paris 1786*, zitiert nach Esmein, S. 378

32) a.a.O.

33) Allerdings wurde später, am 30. Juli 1787, das Urteil über die *trois rouës* aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an ein Gericht in Rouen verwiesen, das die Angeklagten dann tatsächlich freisprach, Hertz, S. 495

34) Garraud, *Traité de droit pénal*, Band I, S. 150, Hertz, S. 105

35) Esmein, S. 388

l'humanité" - befaßten sich mit dem Themenkreis aus der Strafrechtspflege, die nun im Mittelpunkt eingehender Diskussionen stand: Es wurde der Entwurf eines Strafgesetzbuchs, das alle Verbrechenstatbestände einschließlich der für sie angemessenen Strafandrohungen aufführen sollte, sowie einer Strafprozeßordnung verlangt, bei der besonderer Wert auf die Erörterung der Beweisfrage, namentlich die Arten möglicher Beweismittel und das Verfahren der Beweiswürdigkeit gelegt wurde. Für dieses Preisausschreiben schrieb der Advokat Brissot de Warville seine "Théorie des Lois criminelles", eine Schrift, die zu den bedeutendsten Werken der französischen Reformliteratur zählt. Er trat in ihr den Montesquieu'schen Forderungen nach der Jury bei³⁶⁾. In den Mittelpunkt seiner Erörterungen stellte er jedoch die gesetzlichen Beweisregeln. Er anerkannte die Überlegenheit der preuves morales gegenüber den preuves légales, wollte letztere jedoch nicht gänzlich aufgeben, sondern versuchte, beide Systeme der Beweisführung miteinander zu verbinden. Zu einer Verurteilung des Angeklagten sei zunächst die freie richterliche Überzeugung von der Schuld notwendig, zum anderen müßten aber die den Schuldspruch tragenden Feststellungen außerdem noch durch gesetzliche Beweisregeln bestätigt werden. Umgekehrt sollte für einen Freispruch die auf Grund freier Beweiswürdigung gewonnene Überzeugung des Richters genügen, selbst wenn gesetzliche Beweisregeln zum gegenteiligen Ergebnis führen würden³⁷⁾.

Demgegenüber - aber unabhängig hiervon - trat Bernardi, der an einem Preisausschreiben der Akademie von Châlons-sur-Marne unter dem Titel "Les Moyens d'adoucir la rigueur des lois pénales en France sans nuire à la sûreté publique" teilnahm, für eine ausschließlich nach ihrer freien Überzeugung urteilende Jury ein³⁸⁾.

36) Band II, S. 228 ff.

37) Band II, S. 85 ff., s. auch S. 163

38) S. 166, 168

Kehrte die Forderung nach Einführung von Geschworenen in den zahlreich veröffentlichten Schriften über die Reform der Strafrechtspflege auch immer wieder, so bekam sie ihre politische Durchschlagskraft doch erst dadurch, daß die gebildete und besitzende Mittelklasse sie sich zu eigen machte; wie überhaupt erst die enge Verbindung der aufklärerischen Ideen mit dem sozialen Interessenkampf dieser Schicht des aufstrebenden Bürgertums den Forderungen der Reformer den Nachdruck verlieh, der zu ihrer späteren Verwirklichung erforderlich war.³⁹⁾ Getreues Spiegelbild dieser Entwicklungen waren die cahiers, in denen die Wähler der drei Stände ihren Abgeordneten zu den Generalständen von 1789 ihre Wünsche mitteilten. Immer wieder tauchte hier, und zwar in den cahiers aller drei Stände, der noblesse, des clergé und des Tiers-Etat, der Wunsch nach Einführung einer Jury, die über die Tat urteilt, auf⁴⁰⁾. So richtete der Tiers-Etat III von Paris folgendes Ersuchen an seine Abgeordneten: "L'institution des jurés pour le jugement de fait paraissant le plus favorable à la sûreté personnelle et à la liberté publique, les Etats Généraux chercheront par quels moyens on pourrait adapter cette institution à notre législation."⁴¹⁾ Einzelheiten über die geforderten Verfahrensregelungen wurden so gut wie nicht erörtert, nur große Linien aufgezeigt. Meist wurde die mehr reformatorische als revolutionäre Forderung aufgestellt, die Geschworenengerichte für Zivil- und Strafsachen sollten nach dem Vorbild Englands in die französische Justiz eingefügt werden⁴²⁾.

39) Esmein, S. 386, Taine, Band I, S. 360 ff.

40) So etwa die noblesse von Peronne, arch. parl., 1. Serie, Band 2, S. 357, art. 25, der clergé von Artois, arch. parl., a.a.O., S. 80, art. 15, der Tiers-Etat von Autin, arch. parl., a.a.O., S. 105 art. 207

41) Ville de Paris, Cahiers des Tiers III, S. 163, zitiert nach Esmein, S. 409

42) So beispielsweise die communeauté von Fosses arch. parl., 1. Serie, Band 4, S. 562, art. 13, vgl. auch Desjardin, S. 239

Einige Stände beriefen sich auch auf die Jury, die schon im alten französischen Recht bestanden habe⁴³⁾.

Wie sehr der Gedanke von der Einführung der Jury Allgemeinut geworden war, mag schließlich der Umstand beweisen, daß die Bedeutung der zu schaffenden Geschworenengerichte für die Sicherung gegen Mißbräuche richterlicher Gewalt auch in der für die weitere politische Entwicklung so maßgeblichen Schrift des späteren Abgeordneten der Assemblée nationale constituante Sieyès "Qu'est-ce le Tiers-Etat?" hervorgehoben ist⁴⁴⁾.

Überblickt man die Entwicklung, die der erstmals von Montesquieu ausgeführte Gedanke der Einführung von Schwurgerichten im Laufe des 18. Jahrhunderts bis zur Revolution genommen hat, in deren Gefolge er - längst über den Rahmen juristischer Diskussion hinaus zur allgemeingültigen politischen Forderung erhoben - verwirklicht wurde, so bleibt festzuhalten, daß sie sich doch nur als Reaktion auf die immer offener werdende, durch das vorrevolutionäre Recht ermöglichte Willkür in der Rechtsprechung verstehen läßt. Die Jury galt ganz allgemein als das Mittel, um durch Beschränkung der richterlichen Befugnisse die bislang aufgetretenen Mißstände in Zukunft unmöglich zu machen⁴⁵⁾. Hatte man so der Einführung von Schwurgerichten immer nachdrücklicher grundsätzliche Bedeutung beigemessen, so nimmt es nicht Wunder, daß sich weiteste Kreise keine oder doch nur wenig Gedanken um Einzelheiten der Organisation, der Aufteilung der Befugnisse innerhalb des Schwurgerichts und seiner Tätigkeit machten. Sie wurden wohl als Fragen minderen, da ausschließlich juristischen Interesses betrachtet, deren Lösung man glaubte hintan-

43) So der Tiers-Etat von Melun, arch.parl. 1. Serie, Band 3, S. 748, art. 20. Privéy hat zu Recht darauf verwiesen, daß es sich dabei in Wirklichkeit nicht um echte Schwurgerichte, sondern nur um Standesgerichte gehandelt hatte, Privéy S. 11, auch Esmein, S. 409

44) Kapitel IV, § 7, S. 86

45) Auch in Deutschland waren 1848 politische Erwägungen ausschlaggebend für die Einführung von Schwurgerichten, Schwinge, Kampf, S. 142 ff.

stellen zu können. So ist es auch zu verstehen, wenn die Idee Montesquieus, die Geschworenen lediglich Tatfragen beurteilen zu lassen, kritiklos von der allgemeinen Meinung übernommen wurde, obwohl sie doch in dieser grundsätzlichen Form keine Vorläufer- auch nicht in England, wie Montesquieu verkannte - gehabt hat. Es gibt nicht einmal Anzeichen, aus denen sich schließen ließe, daß man sich ihrer Neuartigkeit bewußt geworden wäre. Daraus wird zudem erklärlich, daß der Zusammenhang zwischen der Beteiligung von Laienrichtern und freier Beweiswürdigkeit nicht erkannt wurde. Zwar wurde die Jury als das erstrebenswerte Ziel hingestellt. Jedoch schreckte die überwiegende Meinung noch davor zurück, als Konsequenz die *preuves morales* an die Stelle der *preuves légales* zu setzen, wenn deren konkrete Ausgestaltung auch heftigen Angriffen ausgesetzt war. So sollte der endgültige Durchbruch zu der Einsicht der Unvereinbarkeit der Aufgaben der Geschworenen mit der Existenz gesetzlicher Beweisregeln und der Übergang zum System der freien Beweiswürdigung auch erst in der *Assemblée nationale constituante*, die sich mit der näheren Ausgestaltung des Verfahrensrechts zu befassen hatte, erfolgen.

II. Die Einführung der Jury in den Erörterungen der Assemblée Nationale Constituante

1. Der Grundsatz der Öffentlichkeit in der vorweggenommenen Reform von 1789

Schon wenige Wochen nach der Revolution von 1789 befaßte sich die verfassungsgebende Versammlung mit der Reform der Gerichtsbarkeit⁴⁶⁾. Im Mittelpunkt dieser Erörterungen stand die Institution der Jury. Entsprechend der von

46) S. den Bericht von Bergasse im Namen des Verfassungsausschusses über die Organisation der rechtsprechenden Gewalt am 17. August 1789, *arch.parl.*, 1. Serie, Band 8, S. 440 ff., Wortlaut des Entwurfs S. 446 ff.

den Vertretern und Anhängern der Aufklärung immer wieder betonten politischen Bedeutung einer Mitwirkung von Geschworenen bei der Ausübung der rechtsprechenden Gewalt sollte diese Einrichtung nicht nur in das einfache Verfahrensrecht eingegliedert, sondern sogar in der neuen Verfassung verankert werden. Diese Bedeutung, die die verfassungsgebende Versammlung der Einführung der Jury jedenfalls für das Strafverfahren beimaß, hob Titre XII, Art. 1 (Des juges et de la forme de juger en matière criminelle) des Verfassungsentwurfs hervor, den Thouret am 22. Dezember 1789 des Assemblée constituante im Namen des Comité de constitution vorlegte: "La forme de procédure par jurés en matière criminelle est un des points fondamentaux de la constitution française."⁴⁷⁾ Infolgedessen waren aber auch, wie sich bald herausstellen sollte, jahrelange Debatten in der Assemblée constituante nötig, um die erste endgültige Verfassungs- und die sie ergänzende Gesetzesregelung zu finden, die dann schließlich im Jahre 1791 die Zustimmung der verfassungsgebenden Versammlung fand.

Bis dahin galt eine Übergangsregelung, zu der sich die Assemblée constituante im Frühstadium der Diskussionen, als deren Ende nicht abzusehen war, gezwungen sah. Sie sollte einige besonders dringliche Reformpunkte allgemein strafprozessualer Art vorwegnehmen, die die gröberen Mißstände der bisher geltenden *ordonnance criminelle* betrafen. So führte das Dekret vom 8./9. Oktober 1789, *décret sur la réformation de quelques points de la jurisprudence criminelle*, neben der Zulassung eines Verteidigers für den Angeklagten und dem Gebot an den Richter, auch die vom Angeklagten vorgebrachten Entlastungsbeweise zu verwerten⁴⁸⁾, unter anderem auch das Prinzip der Öffentlichkeit des Verfahrens ein. Während dieser Grundsatz im Hauptverfahren ohne weiteres durchzuführen war, erwies es sich als schwie-

47) Arch. parl., 1. Serie, Band 10, S. 725, s. den Bericht von Thouret hierzu, arch. parl., a.a.O., S. 718

48) Art. 10, 19

riger, eine befriedigende Lösung für eine Überwachung der Justiz im Vorverfahren zu finden. Um eine wirksame Strafverfolgung zu gewährleisten und auch die privaten Interessen des Beschuldigten zu wahren, sollte dieser Abschnitt geheim bleiben⁴⁹⁾. Alle Ermittlungshandlungen hatten aber nur in Anwesenheit von ehrenhaften (de bonnes moeurs et de probité reconnue⁵⁰⁾), durch Eid zum Schweigen verpflichteten Bürgern stattzufinden⁵¹⁾. Diese notables adjoints sollten schon in diesem Verfahrensabschnitt die Funktion der Öffentlichkeit im Hauptverfahren, die Justiz zu überwachen und damit gleichzeitig die Rechte des Beschuldigten zu wahren, übernehmen und die Aufgaben eines Verteidigers erfüllen, der in diesem Verfahrensabschnitt noch nicht zugelassen war⁵²⁾. Die ihnen konkret eingeräumten Befugnisse bestanden darin, auf belastende und entlastende Momente des Falles hinzuweisen. Entsprechende Bemerkungen mußten in das Protokoll aufgenommen werden⁵³⁾. Ihr Amt endete, ihrer Funktion gemäß, sobald das Verfahren in den Abschnitt gelangte, in dem öffentlich verhandelt wurde und ein Verteidiger zugelassen war⁵⁴⁾.

Im Hinblick darauf, daß mit dieser Einrichtung das Laienelement in das Gerichtsverfahren Eingang gefunden hatte, wurden die notables adjoints zuweilen als Vorläufer der Jury betrachtet⁵⁵⁾. Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, daß diesen Beigeordneten eine wesentliche Befugnis der später eingeführten Geschworenen, das Entscheidungsrecht, fehlte. Erst hierdurch erhielten sie die Möglichkeit, maßgeblich bei der Ausübung der rechtsprechenden Gewalt mitzuwirken und entscheidenden Einfluß auf das Verfahren zu nehmen.

49) Bericht von Beaumetz am 29. September 1789, arch.parl., 1. Serie, Band 9, S. 215

50) Art. 2

51) Art. 3 ff.

52) Beaumetz, a.a.O., s. auch Privey, S. 57

53) Art. 5, 7

54) Art. 11

55) Privey, S. 54 f., 59

2. Die Trennung von Tat- und Rechtsfrage

Nachdem mit dem Dekret vom 8./9. Oktober 1789 eine Übergangsregelung bis zum Inkrafttreten einer neuen Ordnung des Strafprozesses geschaffen war, ging die Debatte in der Assemblée constituante über die Neugestaltung des Gerichtswesens einschließlich der Zivilgerichtsbarkeit weiter. Neben den Entwürfen, die von den hierfür verantwortlichen Ausschüssen vorgelegt wurden, unterbreiteten auch einzelne Abgeordnete Vorschläge⁵⁶⁾. Den wohl bedeutendsten Vorschlag unter ihnen trug Duport, ein Pariser Abgeordneter, der verfassungsgebenden Versammlung am 29. März 1790 vor⁵⁷⁾.

Ausgangspunkt und Grundlage seiner Erwägungen war die nach seiner Ansicht bestehende Notwendigkeit, die in jedem zu entscheidenden Rechtsfall vorhandene Tatfrage von der Rechtsfrage zu trennen⁵⁸⁾. Dieses Erfordernis ergebe sich aus dem Wesen des juristischen Urteils als eines Syllogismus, dessen Obersatz aus den Tatsachen bestehe, dessen Untersatz das Gesetz sei und dessen Schlußfolgerung schließlich das Urteil bilde⁵⁹⁾. Die richterliche Tätigkeit, die Tatsachen mit dem Text des Gesetzes zu vergleichen, setze also voraus, daß ein bestimmter Sachverhalt feststehe. Aus logischen Gründen müsse somit zunächst eine Entscheidung über das Vorliegen des Sachverhalts getroffen werden, um danach über die Anwendung des fraglichen Gesetzes befinden zu können. "Tout jugement est une comparaison, en matière judiciaire la comparaison d'un fait à la loi. Le fait sur lequel ils ont à prononcer doit donc leur être par avance éclairci et déterminé."⁶⁰⁾

56) Sieyès 2. Annex zur Sitzung vom 19.3.1790, arch.parl., 1. Serie, Band 12, S. 249 ff., Chabroud am 30.3.1790, arch.parl., a.a.O., S. 443 ff. Garat 1. Annex zur Sitzung vom 30.3.1790, arch.parl., a.a.O., S. 490 ff.

57) arch. parl., a.a.O., S. 408 ff.

58) Über die Trennung von Tat und Recht s. 2. Teil, I.

59) "Le jugement d'un procès n'est autre chose qu'un syllogisme dont la majeur est le fait, la mineur la loi et le jugement la conséquence." a.a.O., S. 413

60) a.a.O., S. 412

Die Forderung, daß als erstes die Tatsachen festzustellen seien, erfülle aber auch ein Gebot der Gerechtigkeit. Werde nicht zunächst die Tatfrage geklärt, so seien Fälle denkbar, in denen ein Urteil der Meinung der Mehrheit des Richterkollegiums, sei es aus tatsächlichen, sei es aus rechtlichen Gründen, widerspreche. Eine Abstimmung in einem Richterkollegium könne nur dann zu einem gerechten Ergebnis gelangen, wenn den verschiedenen Meinungen der einzelnen Richter Rechnung getragen werde. Das aber sei nur dann möglich, wenn über Tat- und Rechtsfrage getrennt entschieden würde. Andernfalls fänden sich die Richter, die die Tatsachen für bewiesen, jedoch den gesetzlichen Tatbestand nicht als durch sie erfüllt ansähen, im Ergebnis mit denjenigen zusammen, die schon den Sachverhalt für nicht erwiesen erachteten, die Anwendung des Gesetzes aber, wäre der Sachverhalt erwiesen, bejahen würden⁶¹⁾. Werde demgegenüber zunächst nur über die Tatfrage und dann, falls die Tat von der Mehrheit als erwiesen erachtet worden sei, gesondert über die Rechtsfrage entschieden, könne diese Verfahrensweise im Einzelfall ein völlig entgegengesetztes, werde dann aber auch ein allein gerechtes Ergebnis zur Folge haben⁶²⁾.

Ausgehend von seiner Grundauffassung, daß über Sachverhalt und Rechtsfragen getrennt abzustimmen sei, untersuchte Duport, ob diese beiden Entscheidungen nicht trotzdem denselben Personen anvertraut werden dürften oder ob sie verschiedenen Gremien überlassen werden müßten. Für letzteren Fall prüfte er, ob diesen Gremien Mitglieder ein und desselben Berufsstandes, also zwei Richterkollegien, die unabhängig voneinander entschieden, angehören dürften oder nicht. Er verneinte beide Fragen und leitete daraus die Forderung nach Einführung von Geschworenen ab. Würde die Entscheidung über den Sachverhalt denselben Personen an-

61) "Le juge qui croit le fait sûr et la loi douteuse et celui qui croit la loi claire et le fait douteux, sont comptés ensemble pour la même opinion quoiqu'ils diffèrent d'avis", a.a.O.

62) a.a.O.

vertraut, die auch das Gesetz anzuwenden hätten, so würden sie immer versucht sein, das maßgebliche Gesetz entsprechend ihren Vorstellungen von den Tatsachen auszulegen. Diese Befürchtung gelte auch dann, wenn beide Entscheidungen Gremien überlassen würden, die zwar voneinander getrennt wären, aber doch einheitlich aus Berufsrichtern bestehen würden. Es müßten daher den Berufsrichtern Laienrichter gegenübergestellt werden, denen die Feststellung der Tatsachen übertragen werde, also die Klärung der Fragen, die keine Rechtskenntnisse erforderten, wenn auch unter gewissem richterlichen Beistand und gewisser richterlicher Leitung⁶³⁾.

Duport erörterte die Einführung der Jury des weiteren unter dem Gesichtspunkt der Volkssouveränität. Im Anschluß an Rousseau war für ihn die Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung nur eine Folge aus der Souveränität des Volkes⁶⁴⁾. Wenn das Volk Träger der Staatsgewalt sei, so müsse es auch grundsätzlich alle Staatsfunktionen selbst ausüben. Nur aus Gründen häufig sich ergebender praktischer Undurchführbarkeit werde es gezwungen, teilweise Vertreter mit ihrer Wahrnehmung zu beauftragen, so Repräsentanten mit der verfassungsgebenden, Abgeordnete mit der gesetzgebenden und den Monarchen mit der ausübenden Gewalt. Dies gelte nicht für die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt, soweit es um die Feststellung von Tatsachen gehe. Hierzu bedürfe es einer Repräsentation nicht, da ein jeder befähigt sei, diese Tätigkeit zu übernehmen. "Tout homme est bon pour éclaircir un fait."⁶⁵⁾

Schließlich sah Duport in der Beteiligung von Geschworenen, wie schon die Aufklärer vor ihm, ein wirksames Mittel, um die richterlichen Befugnisse, die so oft mißbraucht worden waren, einzuengen, da einerseits die Tatsachen durch die Jury und andererseits der Tatbestand durch den Gesetzgeber vorgegeben seien und der Richter nur

63) a.a.O., S. 413, 414

64) a.a.O., S. 414, s. oben S.9

65) a.a.O., S. 416

noch beide miteinander zu vergleichen habe. So schloß Duport seine Rede vor der verfassungsgebenden Versammlung mit der Erwartung: "Si les jurés sont une fois établis, si le peuple forme lui-même une partie intégrante de l'institution judiciaire, alors il ne craindra plus que ce pouvoir puisse prendre ou recevoir aucune extension abusive, attenter à sa liberté ou se tourner contre le but de son institution."⁶⁶⁾

Die von Duport in seinen grundlegenden Ausführungen vertretene Auffassung von der Notwendigkeit der Trennung von Tat und Recht, der die Annahme der Trennbarkeit zugrunde liegt, und der Übertragung der Tatfrage auf Laien, war in den folgenden Sitzungen der Assemblée constituante Gegenstand lebhafter Erörterungen. Eine Minderheit unter den Abgeordneten äußerte sich dahin, Tat und Recht seien sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht grundsätzlich untrennbar. Aus diesem Grunde sei die Einführung der Jury abzulehnen. Insbesondere Garat, ein Advokat aus Bordeaux, setzte sich in diesem Sinne mit den Gedankengängen Duports auseinander und folgerte aus ihnen, daß - entgegen der von Duport vertretenen Ansicht - keineswegs jeder Mensch dazu befähigt sei, über die Tatsachen, die in einem Verfahren zu klären seien, zu entscheiden. Da sich die tatsächlichen von den rechtlichen Elementen nicht trennen ließen, könnten auch die Tatsachen nicht ohne Rechtskenntnisse festgestellt werden. Den Beweis für die Richtigkeit seiner Auffassung fand Garat in Duports Ausführungen insofern selbst enthalten, als auch nach ihnen die Geschworenen unter der Leitung eines Richters entscheiden sollten. Wenn die jurés zur Feststellung der Tatsachen der Hilfe eines Berufsrichters bedürften, dann sei, so schloß er, eine Beurteilung von Tatfragen offenbar doch nicht ohne Rechtskenntnisse möglich. Dann bilde die Entscheidung der Geschworenen entweder nur noch das getreue Echo der Meinung des Richters oder aber sie bleibe infolge der Unkenntnis der

66) a.a.O.

Laienrichter über Inhalt und Bedeutung des festzustellenden gesetzlichen Tatbestandsmerkmals ihrer Willkür, dem Zufall überlassen⁶⁷⁾.

Garat wandte sich auch gegen Duports Auffassung vom Syllogismus. Der Obersatz enthalte nicht, wie Duport meine, eine Tatsache, sondern eine allgemein anerkannte Wahrheit. Beim Urteilssyllogismus müsse daher für den Obersatz ein Gesetz gefunden werden. Zur Feststellung des Untersatzes sei zugleich mit der Klärung des Sachverhalts die Subsumtion vorzunehmen. Die Schlußfolgerung ergebe die vom Gesetz vorgesehene Rechtsfolge. Um jede dieser drei Stufen des Syllogismus bewältigen zu können, seien Rechtskenntnisse notwendig. Daraus folge wiederum, daß Laien, die solche nicht besäßen, nicht mit einem wie auch immer gearteten Richteramt betraut werden könnten⁶⁸⁾.

Eine weitere Diskussion der hiermit von Duport und Garat angeschnittenen grundsätzlichen rechtstheoretischen Probleme fand in der Assemblée constituante nicht statt, da für die Mehrheit der Abgeordneten die politische Bedeutung der Jury, die ihr besonders in Strafsachen für den Schutz des Lebens und der Freiheit des Bürgers beigemessen wurde, im Vordergrund stand.

Nur für das Gebiet des Zivilrechts machten sich auch die Anhänger der Jury die Argumente ihrer Gegner zu eigen. Sie gaben zu, daß sich in diesem Bereich die Tatsachen - jedenfalls nach dem gegebenen Rechtszustand - nicht vom Recht trennen ließen. In diesem Sinn führte zum Beispiel Mougin de Roquefort aus: "Or je maintiens que le fait et le droit ont, en matière civile, une telle tendance, une connexité si intime, si rapprochée, qu'il est impossible de les en séparer".⁶⁹⁾ Solange nicht im Zivilrecht Gesetze geschaffen würden, die so einfach seien, daß sie auch Laien verständlich seien, sei die Mitwirkung von Geschworenen im Zi-

67) a.a.O., S. 493, 494

68) a.a.O., S. 495, ebenso Tronchet am 29.3.1790, arch. parl., 1. Serie, Band 15, S. 331 zu den Problemen des juristischen Syllogismus, s. 2. Teil, I, S. 86

69) am 6.4.1790, arch.parl., 1. Serie, Band 12, S. 548

vilprozeß nicht möglich⁷⁰⁾. Um den Schwierigkeiten, die eine Sonderung der tatsächlichen von den rechtlichen Elementen mit sich brächte, aus dem Weg zu gehen, schlug der Abbé Sieyès vor, Geschworene sowohl über die Tat- als auch über die Rechtsfrage entscheiden zu lassen⁷¹⁾. Dabei forderte er jedoch gleichzeitig, daß die Geschworenenbank nicht ausschließlich mit Laien, sondern vorerst überwiegend mit Rechtskundigen besetzt werde⁷²⁾. Unter Hinweis auf das schon von Duport vorgetragene Argument, gerade in der Aufteilung der Befugnisse auf zwei verschiedene voneinander unabhängige Personengruppen liege die Garantie zum Schutz des Bürgers, wurde dieser Vorschlag insbesondere von Thouret⁷³⁾ abgelehnt.

Den größten Einfluß auf die Meinungsbildung in der verfassungsgebenden Versammlung hatte Thouret, der die verschiedenen Standpunkte zu vereinigen suchte. Im Ergebnis trat er für eine Einführung der Jury in Strafsachen ein, jedoch sprach er sich gegen die Ziviljury aus⁷⁴⁾.

Gegenüber den Anhängern der Ziviljury, die das Beispiel Englands angeführt hatten⁷⁵⁾, verwies Thouret auf die gerade dort gemachten schlechten Erfahrungen mit Geschworenen. So würden dort ihre Unkenntnis, ihre Unerfahrenheit, die fehlende Sicherheit und Klarheit bei der Entscheidung, die die Richter auf Grund langjähriger Berufserfahrung erworben hätten, sowie ihre gerade in Zivilsachen hervortretenden Vorurteile beklagt. Auch fehle für die Einführung der Jury in Zivilsachen ein entscheidender Gesichtspunkt, der diese Einrichtung gerade in Strafsachen so dringend

70) a.a.O., S. 549; ebenso Prugnon am 5.4.1790, arch.parl., a.a.O., S. 544 und Regnier am 7.4.1790, arch.parl., a.a.O., S. 573

71) art. 121 seines Entwurfs zur Strafprozeßordnung, a.a.O., vgl. die Ausführungen Sieyès hierzu am 8.4.1790, arch.parl., a.a.O., S. 582 ff.

72) s. näheres hierzu 2. Teil, III., 2, S. 138

73) am 28.4.1790 arch.parl., 1. Serie, Band 15, S. 318, 319

74) am 16.4.1790 arch.parl., 1. Serie, Band 12, S. 556

75) beispielsweise Saint Martin am 6.4.1790 arch.parl., a.a.O., S. 549

gebiete. Hier seien die Geschworenen zum Schutz der persönlichen Freiheit des einzelnen unbedingt erforderlich, um so mehr, als im Strafprozeß nicht selten Entscheidungen getroffen würden, die besonders einschneidend in das Leben des einzelnen eingriffen. Derartig bedeutsame Befugnisse dürften nicht uneingeschränkt der Macht von Richtern überlassen bleiben. Im Zivilprozeß hingegen handele es sich fast ausschließlich um Urteile über vermögensrechtliche Streitigkeiten. Die natürlich auch in diesem Bereich erforderliche Überwachung der Richter werde genügend durch die Öffentlichkeit der Verhandlung gesichert. Schließlich sei zu bedenken, daß im Zivilrecht die Rechtsfragen derart im Vordergrund stünden, daß selbst, wenn auch in Zivilsachen Geschworenengerichte eingerichtet würden, den Richtern doch die Entscheidung über die wichtigsten Fragen überlassen bliebe⁷⁶⁾.

Unter dem Eindruck dieser Argumente nahm die Assemblée constituante den Vorschlag Thourets an, die Jury in Strafsachen, jedoch nicht in Zivilsachen, einzuführen. Zugleich beauftragte sie den Verfassungsausschuß gemeinsam mit dem mit der Reform des Strafprozesses befaßten Ausschuß, so schnell wie möglich einen Gesetzentwurf über ein Strafverfahren mit Geschworenen auszuarbeiten⁷⁷⁾.

3. Die Grundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und der freien Beweiswürdigung

Schon am 27. November 1790 konnten die beiden Ausschüsse als Ergebnis ihrer Arbeit einen Entwurf über das Verfahren vor dem Schwurgericht vorlegen, der später fast unverändert von der Assmblée constituante angenommen wurde⁷⁸⁾.

76) Thouret, a.a.O., S. 552 ff.

77) am 30.4.1790 arch.parl., 1. Serie, Band 15, S. 343

78) Wortlaut des Entwurfs arch.parl., 1. Serie, Band 21, S. 61 ff., vgl. hiermit das Gesetz vom 16.-29. September 1791, oben S. 31 ff.

In seinem Bericht hierzu erläuterte Duport im Namen der Ausschüsse eingehend die Grundsätze, die dem Entwurf zugrunde gelegt worden waren. Das neue Strafverfahren sollte in drei Abschnitte aufgeteilt werden, das Ermittlungsverfahren, das Verfahren vor der Anklagejury sowie das vor der Urteilsjury⁷⁹⁾. Als Grund für die Einrichtung einer Anklagejury führte Duport die Notwendigkeit einer abschließenden Überprüfung des Ermittlungsverfahrens durch ein Gremium von Mitbürgern des Beschuldigten an. Nur sie gewährleiste, daß die Frage, ob Anklage erhoben werden solle, nicht wie bisher der willkürlichen Entscheidung von Verfolgungsbehörden überlassen bliebe⁸⁰⁾. Er wies dabei auf Montesquieu hin, der schon festgestellt hatte: "cette sûreté (sc. des Beschuldigten) n'est jamais plus attaquée que dans les accusations publiques ou privées"⁸¹⁾.

Im Mittelpunkt seiner Erläuterungen stand die Forderung, das bisher schriftliche Verfahren durch ein mündliches, unmittelbar vor der Anklage- und Urteilsjury stattfindendes abzulösen. Insbesondere sollte der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme eingeführt werden. Bisher waren die Zeugen durch den Ermittlungsrichter vernommen und die Vernehmungsprotokolle, mit einer Stellungnahme (sentence) versehen, an das zuständige Gericht übersandt worden, das, gestützt allein auf die Akten, das Urteil gefällt hatte. Dabei mußte es sich im Rahmen der Beweiswürdigung auf bestimmte Beweisregeln stützen, die sich zwangsläufig aus dem bisher schriftlichen Verfahren herausgebildet hatten und sogar Gesetz geworden waren⁸²⁾. Duport begründete die in Aussicht genommene Änderung damit, nur die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme seien dazu geeignet, sich ein zuverlässiges Urteil über den Beweiswert von Zeugenaussagen zu bilden.

79) S. die Zusammenfassung in Leitsätzen arch.parl, 1. Serie, Band 21, S. 46

80) a.a.O., S. 53

81) Esprit des Lois, Buch XII, Kapitel 2, S. 197

82) S. oben S. 1 f.

Ihre Einführung erlaube es überdies, an die Stelle der hierzu ungeeigneten gesetzlichen Beweisregeln den Grundsatz der freien Beweiswürdigkeit treten zu lassen⁸³⁾. Die Notwendigkeit, die Schriftlichkeit des Verfahrens abzuschaffen, ergebe sich des weiteren daraus, daß jedes wie auch immer gestaltete schriftliche Verfahren mit der geforderten Einrichtung von Schwurgerichten unvereinbar sei, eben weil es notwendigerweise zur Ausbildung und Anwendung von Beweisregeln führe, ihre Handhabung aber Rechtskenntnisse voraussetzten, die Geschworene nicht besäßen. Die Überzeugung der Ausschüsse von den negativen Auswirkungen eines schriftlichen Verfahrens reichte so weit, daß sogar jede Art von Protokollierung von Zeugenaussagen sowohl während der Ermittlungen als auch vor der Anklage- und Urteilsjury abgelehnt wurde. Denn auch wenn die Zeugen zunächst vor der Jury mündlich aussagten und ihre Vernehmung gleichzeitig mitgeschrieben werde, bestünde die Gefahr, daß sich die Geschworenen nicht mehr nach ihrer aus der Verhandlung gewonnenen freien Überzeugung, sondern nur noch nach dem aus den Protokollen gewonnenen Eindruck entschieden. Dann sei es aber unvermeidlich, daß sich wieder Regeln herausbildeten, nach denen der Beweiswert beurteilt werde⁸⁴⁾. In diesem Sinn führte Duport aus: " ... si vous remettez aux jurés la déposition séparée des témoins, s'ils la relisent sans l'avoir écrite, sans voir le ton, l'accent, l'embarras, ou la confusion qu l'aura accompagnée, vous faites alors prédominer dans leur esprit une sensation qui n'est souvent qu'accessoire, la parole, et vous faites revivre les preuves légales."⁸⁵⁾

Über diese Ausführungen Duports zu einem mündlichen Verfahren mit freier Beweiswürdigung entbrannte eine heftige Diskussion. Abgesehen von einer Minderheit, die sich dagegen wehrte, mit der Einführung der Jury die Abschaffung der gesetzlichen Beweisregeln zu verbinden - eine Ent-

83) a.a.O., S. 53 ff.

84) a.a.O., S. 57 ff.

85) a.a.O.

scheidung nach der intime conviction der Geschworenen führe nur dazu, daß die Urteile auf völlig willkürliche Vermutungen gegründet würden⁸⁶⁾ - stimmte die Mehrheit der Assemblée constituante der Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung zu⁸⁷⁾.

Bedenken wurden jedoch gegen die Ablehnung jeglicher schriftlicher Niederlegung von Zeugenaussagen laut. Bei langen und schwierigen Verhandlungen bestünde die Gefahr, daß die Geschworenen sich nur noch mangelhaft an die gemachten Zeugenaussagen erinnerten und sich sowohl Mißverständnisse als auch etwaige Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt der Aussagen ohne Vernehmungs-niederschriften nicht klären ließen. So machte Tronchet den Vorschlag, die Verhandlungen sollten zwar mündlich sein, jedoch sollten die Zeugenaussagen gleichzeitig mitgeschrieben und den Geschworenen zu ihrer Beratung mitgegeben werden. Diese Unterlagen könnten ihnen als wertvolle Gedächtnisstütze dienen, ihre intime conviction, die sie sich schon auf Grund der mündlichen Verhandlung gebildet hätten, nur bestätigen und ihnen eine wichtige Hilfe sein. Keinesfalls werde ein solches Verfahren aber Beweisregeln wieder aufleben lassen⁸⁸⁾.

Trotz der Ausgewogenheit dieses Vorschlages fand Tronchet keine Zustimmung, und zwar zunächst aus rein praktischen Gesichtspunkten. Die Notwendigkeit, alles Gesprochene gleichzeitig vollständig schriftlich niederzulegen, brächte es mit sich, daß das Verfahren erheblich in die Länge gezogen würde. Der hierdurch bedingte erhebliche Zeitverlust der Geschworenen, deren Tätigkeit ein unentgeltliches Ehrenamt sei, würde den Bürgern womöglich die Übernahme dieses Amtes verleiden. Zudem würden die Zeugen gezwungen, langsamer zu sprechen, um ein Mitschreiben zu ermöglichen. Dadurch würde die Lebendigkeit ihrer Aussagen

86) Prugnon am 3.1.1791, arch.parl., 1. Serie, Band 22, S. 3, Goupil de Préfeln am 4.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 13

87) beispielsweise Tronchet am 5.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 29

88) Tronchet, a.a.O., S. 34 ff., s. auch Rey, Sitzung vom 4.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 9

verloren gehen und es würde den Geschworenen erschwert, sich einen unverfälschten Eindruck von der Persönlichkeit des Zeugen zu verschaffen⁸⁹⁾.

Der ausschlaggebende Grund für die Ablehnung von Tronchets Vorschlag lag aber darin, daß die Mehrheit der Abgeordneten ebenso wie schon die Ausschüsse befürchtete, daß die Geschworenen nicht mehr nach ihrem im Laufe der Verhandlung gewonnenen Eindruck, der für die Entscheidung maßgeblich sein sollte, urteilen würden, wenn sie schriftliche Unterlagen über die Zeugenaussagen in Händen hätten. Sie würden, ungeachtet ihrer intime conviction, ihre Entscheidung nur noch nach den ihnen vorliegenden Unterlagen ausrichten, insbesondere auch deshalb, weil die Öffentlichkeit ihr Urteil an den schriftlich vorliegenden Aussagen messen würde. Richteten sie sich jedoch nur nach den Protokollen und nicht mehr nach ihrem persönlichen auf Grund der Verhandlung gewonnenen Eindruck, so entstehe wieder die Gefahr, daß sich gesetzliche Beweisregeln herausbildeten, deren Handhabung wiederum nicht Laien anvertraut werden könne⁹⁰⁾.

Schließlich einigte man sich darauf, daß die Aussagen der Zeugen wenigstens während des Ermittlungsverfahrens schriftlich niedergelegt werden, jedoch die Protokolle weder der Anklage- noch der Urteilsjury vorgelesen werden durften. Vor den Geschworenen hatten die Zeugen dann erneut mündlich auszusagen, ohne daß es in diesem Verfahrensabschnitt zulässig gewesen wäre, ihre Vernehmung zu protokollieren⁹¹⁾. So hieß die endgültige Fassung für das Verfahren vor Anklage- und Urteilsjury im Gesetz vom 16. - 29. September 1791 "De la justice criminelle et de l'institution des jurés" in Titre I Art. 19 und Titre VII art. 5 jeweils: "L'examen des témoins sera toujours fait de vive voix et sans que leur dépositions soient écrites".

89) Duport am 4.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 12, ebenso schon am 27.12.1790, arch.parl., a.a.O., S. 56 ff., Beaumetz am 5.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 25, Thouret am 11.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 131

90) Thouret, a.a.O., S. 130 ff., auch Esmein, S. 435, über das Beweisrecht im Streit um die Jury in Deutschland s. Schwinge, Kampf, S. 74 ff.

91) am 19.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 331 f.

Waren mit dieser Debatte, die im Verfahren vor der Strafjury einzuführenden Grundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und freier Beweiswürdigung abschließend erörtert worden, nachdem die Assemblée constituante schon beschlossen hatte, die Jury in Zivilsachen nicht einzuführen, so waren hiermit auch die grundlegenden Diskussionen über das neue Strafprozeßrecht mit Geschworenen beendet.

Die übrigen Artikel des Entwurfs wurden fast ohne weitere Einwände angenommen.

III. Die Schwurgerichte in der Verfassung vom 3. September 1791 und im Gesetz vom 16. - 29. September 1791

Die Ergebnisse der Erörterungen in der Assemblée constituante über die Einführung der Jury schlugen sich einmal in der Verfassung vom 3. September 1791 nieder, die die Grundsätze des neuen Strafverfahrens mit Geschworenen festhielt, zum anderen in dem Gesetz vom 16. - 29. September 1791, das die Einzelregelungen brachte.

1. Die verfassungsrechtliche Regelung

Verfassungsrechtlich garantiert waren die beiden Formen der Jury in Strafsachen, die Anklage- und die Urteilsjury. Gleichfalls in der Verfassung verankert war die Ausgestaltung des Verfahrens vor dem erkennenden Schwurgericht gemäß dem Prinzip der Trennung von Tat und Recht. So hieß es: "Après l'accusation admise le fait sera reconnu et déclaré par des jurés ... L'application de la loi sera faite par des juges."⁹²⁾ Weiterhin war festgelegt, daß mindestens zwölf Geschworene über die Tat zu befinden hätten und der Angeklagte das Recht habe, bei der Auswahl der Geschworenen mindestens zwanzig ohne Angabe von Gründen abzulehnen.⁹³⁾

92) Titre III chapitre V, art. 9

93) a.a.O.

2. Die gesetzliche Regelung

Die ausführlichen Vorschriften über Zuständigkeit, Verfahren und Organisation der Jury enthielt das Gesetz vom 16. - 29. September 1791, loi sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'institution des jurés, das am 1. Januar 1792 in Kraft trat⁹⁴⁾.

Die Schwurgerichte waren entsprechend der Aufteilung der Strafgewalt unter die Gerichte nach den drei Deliktsarten, délits emportant peines afflictives ou infamantes (crimes), délits emportant peines correctionnelles (délits) und contraventions, für die schwersten Straftaten, die Verbrechen, zuständig, außerdem wegen ihrer besonderen Bedeutung auch für Pressedelikte, obwohl sie Vergehen waren⁹⁵⁾. Für bestimmte Verbrechen wie Fälschung, Münzverbrechen, betrügerischer Bankrott, Veruntreuung wurde eine Spezialjury eingerichtet, die mit sachverständigen Geschworenen zu besetzen war⁹⁶⁾.

Die délits emportant peines afflictives ou infamantes, die abschließend im Code pénal vom 25. September 1791 geregelt waren, bildeten den Großteil der nunmehr gesetzlich festgelegten Straftaten. Die Vergehen und Übertretungen, die im Code de police municipale et de police correctionnelle vom 19. - 22. Juli aufgeführt waren und von den unteren Gerichten abgeurteilt wurden, waren demgegenüber zahlenmäßig sehr gering⁹⁷⁾. Damit kamen praktisch die meisten Straftaten vor ein Schwurgericht.

Das Erkenntnisverfahren gliederte sich in drei Abschnitte, zunächst das Ermittlungsverfahren, das hauptsächlich vom Friedensrichter (juge de paix) des Kantons⁹⁸⁾ durch-

94) laut Dekret vom 17. September 1791

95) 2^e partie Titre I, art. 5, Gesetz vom 16.-29. September 1791 und Titre III, chapitre V, art. 18 Verfassung vom 25. September 1791

96) 2^e partie, Titre XI und XII

97) s. Titre II, art. 3 und Titre III, code de police municipale et de police correctionnelle

98) Der Kanton bildete die unterste Gebietseinheit, die nächsthöhere war der Distrikt, der mehrere Kantone in sich vereinigte und gleichzeitig Teil des Departement bildete, vgl. Titre II, art. 1, Verfassung vom 3. September 1791

geführt wurde, sodann das Verfahren vor der Anklagejury des Distrikts unter Leitung des directeur du jury und schließlich das Verfahren vor dem Schwurgericht, das beim tribunal criminel des Departement gebildet wurde⁹⁹⁾.

Zunächst hatte ein officier de police de sûreté, meist der Friedensrichter, in bestimmten Fällen von Amts wegen, ansonsten auf Anregung von Privaten, die Ermittlungen zu führen. Er hatte den Beschuldigten (den er durch ein mandat d'amener¹⁰⁰⁾ vorführen lassen konnte) zu vernehmen, etwa vorhandene Zeugen zu hören und über ihre Aussagen ein Protokoll anzufertigen. Kam der die Ermittlungen Führende zu der Auffassung, daß der Tatverdacht gegen den Beschuldigten fortbestehe und das Verfahren gegen ihn fortzusetzen sei, konnte er ihn durch ein mandat d'arrêt¹⁰¹⁾ ohne besondere Haftgründe verhaften lassen¹⁰²⁾.

Mit dem Erlaß eines Haftbefehls gelangte das Verfahren zum tribunal du district¹⁰³⁾, bei dem die Anklagejury gebildet wurde. Ein aus diesem tribunal bestimmter Richter, der directeur du jury, hatte das bisherige Ermittlungsergebnis noch einmal zu überprüfen, den Beschuldigten erneut zu vernehmen sowie bisher noch nicht vernommene Zeugen zu hören¹⁰⁴⁾. Kam er zu dem Ergebnis, daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat sich nicht als Verbrechen qualifizieren lasse und die Zuständigkeit der Jury daher nicht begründet sei, mußte er eine Entscheidung des tribunal du district hierüber einholen¹⁰⁵⁾. Gelangte er dagegen zu der Überzeugung, daß sich dem Beschuldigten ein Verbrechen

99) Vgl. mit dem Entwurf der Ausschüsse, oben S. 26

100) 1. partie, Titre II, art. 1

101) 1. partie, Titre V, art. 17

102) Über das Ermittlungsverfahren s. 1. partie, Titre I und III - VI

103) Das tribunal de district war als Berufungsinstanz für Strafurteile des für Vergehen zuständigen tribunal de police correctionnelle sowie in 1. Instanz für Zivilsachen zuständig. Titre IV, art. 4, Titre V, Gesetz vom 16.-24. August 1790

104) 2^e partie, Titre I, art. 1 ff. Gesetz vom 16.-29. September 1791

105) Titre IV, art. 6

nachweisen lassen werde, hatte er zunächst eine Anklageschrift zu entwerfen¹⁰⁶⁾. Sie mußte den Sachverhalt in möglichst allen Einzelheiten schildern sowie dessen rechtliche Qualifikation bestimmen: "L'acte d'accusation contiendra le fait et toutes les circonstances, celui ou ceux qui en font l'objet y seront clairement désignés et dénommés; la nature du délit y sera déterminé aussi précisément qu'il sera possible; il sera dit qu'il a été commis méchamment et à dessein."¹⁰⁷⁾ Für den Fortgang des Verfahrens bedurfte es dann der Zustimmung (adhésion) durch den commissaire du roi, der, vom König ernannt, in strafrechtlichen und zivilrechtlichen Prozessen die Befolgung der Gesetze zu überwachen hatte¹⁰⁸⁾. Seiner Zustimmung verlieh er durch den Vermerk: "la loi autorise" Ausdruck. Gab der commissaire du roi seine Zustimmung nicht ("la loi défend"), mußte wiederum die Entscheidung des tribunal du district eingeholt werden¹⁰⁹⁾.

Nunmehr mußte die Anklageschrift durch acht Anklagegeschworene bestätigt werden¹¹⁰⁾. Die Geschworenen hatten also darüber zu entscheiden, ob die in der Anklageschrift angeführten Verbrechen weiter verfolgt werden sollten oder nicht. Anders als die Urteilsjury, die nur über Tatsachen zu befinden hatte, mußte die Anklagejury somit auch über Rechtsfragen urteilen, da sie auch über die in der Anklageschrift enthaltene rechtliche Würdigung des Sachverhalts zu entscheiden hatte.

Das Verfahren vor der Anklagejury begann schon acht Tage vor der Sitzung mit der öffentlichen und in Gegenwart des commissaire du roi stattfindenden Auslosung der acht Anklagegeschworenen durch den directeur du jury auf der Grund-

106) art. 7

107) art. 15

108) Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft waren bis zum Jahre VIII (1799) (vgl. Verfassung von 22. frimaire VIII (13. Dezember 1799)) zwischen dem commissaire du roi (vgl. 2^e partie, Titre V, Gesetz vom 16.-29. September 1791) und dem accusateur public (a.a.O., Titre IV) geteilt. Letzterer wurde vom Volk gewählt und vertrat die Anklage in der Hauptverhandlung. Ihm fiel die eigentliche Vertretung des Staates, die partie public, zu.

109) Titre I, art. 13

110) Titre I, art. 22

lage einer Liste von 30 Bürgern¹¹¹⁾. Nachdem die auf diese Weise ermittelten Geschworenen am Sitzungstag in geheimer Sitzung in Gegenwart des commissaire du roi darauf vereidigt worden waren, alle Zeugenaussagen und Schriftstücke aufmerksam zu prüfen, darüber Stillschweigen zu bewahren und unparteiisch zu entscheiden, hatte der directeur du jury ihnen den Gegenstand der Anklage zu erläutern und ihnen in einfachen Worten ihre Aufgabe zu erklären. Nunmehr wurde ihnen der Akteninhalt vorgelesen, die Akten mit Ausnahme der Vernehmungsniederschriften übergeben, sowie die Zeugen, Anzeigeerstatte oder etwaige Privatkläger, nicht aber der Beschuldigte, vernommen. Danach zogen sich die Laienrichter ohne den directeur du jury zur Beratung und Entscheidung über die Anklage zurück¹¹²⁾. War die absolute Mehrheit der Jury der Meinung, daß die Verfolgung des in der Anklageschrift aufgeführten Verbrechens fortzusetzen sei, vermerkten sie unter den acte d'accusation: "la déclaration du juré est: oui, il y a lieu". Lehn-ten sie die Weiterverfolgung ab, lautete der Vermerk: "la déclaration du juré est: non, il n'y a pas lieu". Die Geschworenen konnten auch nur die in der Anklage vorgenommene rechtliche Qualifikation ablehnen ("il n'y a pas lieu à la présente accusation"). Dann mußte der directeur du jury darüber entscheiden, ob die Anklage unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt möglich war oder fallengelassen werden mußte¹¹³⁾.

Hatte die Anklagejury der Fortsetzung der Strafverfolgung zugestimmt, wurde das Verfahren auf Veranlassung des commissaire du roi an das tribunal criminel des Departement verwiesen¹¹⁴⁾. Die bei diesem Gericht gebildete Jury entschied endgültig über die Tat. Es war besetzt mit vier Be-

111) Zu den Voraussetzungen der Geschworenenfähigkeit und der Bildung der Geschworenenbank nach dem Gesetz vom 16.-29. September 1791 s. unten, S. 141 und 154

112) Titre I, art. 18 ff.

113) art. 22 ff.

114) Titre VI, art. 2

rufsrichtern¹¹⁵⁾ und zwölf Geschworenen¹¹⁶⁾. Vor Beginn der Verhandlung nach der Vernehmung des Angeklagten zur Person wurden die Geschworenen vereidigt, unparteiisch zu entscheiden und insbesondere allein nach ihrem Gewissen und ihrer inneren Überzeugung zu urteilen. Die Hauptverhandlung wurde dann mit der Verlesung der Anklageschrift eröffnet. In der nun folgenden Beweisaufnahme galten für die Vernehmung der Zeugen die neu eingeführten Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit¹¹⁷⁾.

Hervorzuheben ist die Stellung des Vorsitzenden des Schwurgerichts, zu dessen Aufgaben es gehörte, die Geschworenen anzuleiten. Hierzu hieß es in Titre III, art. 1: "il est chargé personnellement de diriger les jurés dans l'exercice des fonctions qui leur sont assignés par la loi, de leur exposer l'affaire, même de leur rappeler leur devoir." Außerdem konnte er auf Grund seines bis heute in seinem Umfang umstrittenen pouvoir discrétionnaire alles veranlassen, was ihm zur Erforschung der Wahrheit dienlich erschien, also insbesondere Beweismittel jeder Art beiziehen¹¹⁸⁾.

Nach den Plädoyers des accusateur public und des (notwendigen) Verteidigers schloß die Verhandlung mit dem résumé des Vorsitzenden, in dem er noch einmal das Verhandlungsergebnis zusammenfaßte¹¹⁹⁾.

Der Vorsitzende des Gerichts hatte den Geschworenen, bevor sie sich zu geheimer Beratung und Entscheidung der Tatfrage zurückzogen, mehrere Fragen schriftlich vorzulegen, über die sie zu befinden und die sie dann bei der folgenden Abstimmung lediglich mit ja oder nein zu beantworten hatten: Zunächst sollten sie feststellen, ob die

115) Titre II, art. 2

116) Titre VI, art. 23, s. zu der Auswahl der Urteils geschworenen unten S. 154

117) Im einzelnen s. Titre VI, Procédure devant le tribunal criminel und Titre VII, De l'examen et de la conviction.

118) Titre III, art. 1, 2

119) Titre VII, art. 18, 19. Das résumé durfte - anders als das summing up des Vorsitzenden im englischen Schwurgerichtsverfahren, s. Knittel, S. 59, 64 ff. - keinerlei Rechtsbelehrungen enthalten, da die Geschworenen ausschließlich über Tatfragen entscheiden sollten (s. oben S. 19)

Tat überhaupt begangen worden sei, daraufhin, ob der Angeklagte überführt sei, diese Tat begangen zu haben, und zuletzt, ob dem Angeklagten die Merkmale der subjektiven Tatseite nachzuweisen seien. Kam es auf qualifizierende Umstände an, so mußte für jeden von ihnen eine gesonderte Frage gestellt werden¹²⁰⁾. Bei der Beantwortung dieser questions sollten sich die Geschworenen gemäß dem Eid von ihrer inneren Überzeugung, ihrer intime conviction, leiten lassen. Dieser neu eingeführte Grundsatz der freien Beweiswürdigung wurde wegen seiner besonderen Bedeutung in der instruction zum Gesetz vom 16.-29. September 1791, einer von der verfassungsgebenden Versammlung am 29. September erlassenen Erläuterung, noch näher ausgeführt: "La loi ne leur demande pas compte des moyens par lesquels ils se sont formés une conviction. Elle ne leur prescrit point de règles auxquelles ils doivent attacher particulièrement, la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur demande de s'interroger eux-même dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point: vous tiendrez pour vrai, tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins, ou: vous ne regarderez pas comme suffisamment établie, toute preuve qui ne sera pas formée de tant de témoins, de tant d'indices. Elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: avez-vous une intime conviction?"¹²¹⁾

Nach geheimer Beratung gab jeder Geschworene zu jeder einzelnen Frage seine Stimme in Gegenwart eines Richters des tribunal criminel und des commissaire du roi in einem umständlichen Verfahren ab. Zur Feststellung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat war eine Stimmenzahl von mindestens zehn der zwölf Geschworenen nötig¹²²⁾.

120) Titre VII, art. 19 ff., 27

121) Duvergier, Band II, S. 498

122) Titre VII, art. 23 ff.

Mit der Abstimmung war der die Tat betreffende Abschnitt zu Ende und es stand nunmehr die Entscheidung über die Rechtsfrage an. Wurde die Tat von der Jury mit der erforderlichen Mehrheit für erwiesen erachtet, so machte zunächst der commissaire du roi Ausführungen über die strafrechtliche Einordnung und stellte fest, auf welche im Gesetz vorgesehene (absolute) Strafe zu erkennen sei. Er schloß mit einem entsprechenden Antrag¹²³⁾. Sodann hatte der Verteidiger des Angeklagten Gelegenheit zur Stellungnahme. Er durfte sich naturgemäß in diesem fortgeschrittenen Verfahrensstadium nicht mehr darauf berufen, die seinem Mandanten vorgeworfene Tat sei nicht erwiesen, sondern hatte sich in seinem Plädoyer nur mit der rechtlichen Würdigung und der aus ihr folgenden Strafe zu befassen¹²⁴⁾. Schließlich befanden die vier Berufsrichter mit Mehrheit über die Rechtsfrage, sofern sie nicht einstimmig der Auffassung waren, die Geschworenen hätten die Tatfrage zu Unrecht bejaht. In diesem Fall mußten die Geschworenen zusammen mit den drei jurés adjoints, die jeder schwurgerichtlichen Verhandlung beiwohnten, eine erneute Entscheidung, falls für den Angeklagten ungünstig mit vier Fünftel der Stimmen treffen¹²⁵⁾. Andernfalls befaßten sich die Berufsrichter lediglich mit der Frage, ob sich der Angeklagte strafbar gemacht habe und welche Strafe zu verhängen sei oder ob er freizusprechen sei, weil die rechtliche Würdigung der Tat keinen Verstoß gegen ein Strafgesetz ergeben habe¹²⁶⁾.

Wurde die Tat von der Jury als nicht erwiesen erachtet, hatte der Vorsitzende des Gerichts den Angeklagten ohne weiteres freizusprechen¹²⁷⁾.

Eine Berufung gegen das Urteil des Schwurgerichts mit nochmaliger Überprüfung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen gab und gibt es bis heute nicht¹²⁸⁾.

123) Titre VII, art. 5

124) art. 6

125) art. 27

126) art. 7, 8, 10

127) art. 1

128) art. 27

Dies hatte man ursprünglich damit begründet, daß es sich um eine Entscheidung des souveränen Volkes handle, die keiner Überprüfung bedürfe¹²⁹⁾. Sowohl der Angeklagte als auch der commissaire du roi konnten jedoch innerhalb von drei Tagen nach der Urteilsverkündung - während dieser Zeit wurde die Strafvollstreckung aufgeschoben - Kassation einlegen¹³⁰⁾. Sie konnte nur auf Rechtsfehler gestützt werden. Kam der Kassationshof zu der Auffassung, das einschlägige Strafgesetz sei falsch angewandt worden, so verwies er die Sache an ein anderes tribunal criminel zurück, das in der Besetzung mit vier Berufsrichtern nach Anhörung des Angeklagten und des commissaire du roi auf der Grundlage der von der Jury getroffenen Entscheidung erneut urteilte. Hielt der Kassationshof wesentliche Verfahrensvorschriften für verletzt, so hob er das Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Jury eines anderen Departement zurück¹³¹⁾.

Dieses Verfahren ist in seinen Grundzügen bis ins 20. Jahrhundert (bis zu den Reformen von 1932 und 1941) erhalten geblieben.

IV. Die gesetzlichen Änderungen der Bestimmungen über die Jury bis zum Inkrafttreten des Code d'Instruction Criminelle 1811

1. Der Code des Délits et des Peines vom 3. Brumaire IV (25.10.1795)

Schon vier Jahre nach dem Gesetz vom 16.-29. September 1791, das die Jury eingeführt hatte, erging der code brumaire. Er beschränkte sich im wesentlichen darauf, materielles und formelles Strafrecht einschließlich des ge-

129) S. Duport in der Assemblée nationale constituante am 29.3.1790, arch.parl., a.a.O., S. 421

130) art. 14 ff.

131) art. 23, 24

samen Schwurgerichtswesens zusammenzufassen, da das Gesetz von 1791 als Abschluß der Reformarbeiten galt¹³²⁾.

So blieben die Regelungen über das Vorverfahren wie auch das Verfahren vor der Urteilsjury, von Änderungen des Wortlauts abgesehen, im wesentlichen unangetastet¹³³⁾.

Aus dem code brumaire hervorzuheben ist daher etwa nur, daß das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, deren Einführung in der Debatte der Assemblée constituante eine so bedeutende Rolle gespielt hatte¹³⁴⁾, erneut bekräftigt wurde¹³⁵⁾. Allerdings durften die Vernehmungsprotokolle aus dem Ermittlungsverfahren nunmehr¹³⁶⁾ in der Hauptverhandlung insofern verwertet werden, als sie dann, wenn ein Widerspruch mit der früheren Einlassung oder Aussage auftrat, dem Angeklagten bzw. Zeugen vorgehalten oder der hierauf bezügliche Teil der Niederschrift vorgelesen werden konnte¹³⁷⁾. Besondere Beachtung wurde auch der seit 1791 geltenden freien Beweiswürdigung geschenkt. Die vorher nur in der instruction von 1791¹³⁸⁾ niedergelegte Be-

132) Der code brumaire war hauptsächlich das Werk eines einzigen Mannes, des Abgeordneten Merlin, der zusammen mit dem Abgeordneten Cambacérès mit dem Entwurf eines neuen Strafgesetzes unter Einschluß des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts betraut worden war. Da die Assemblée législative, kurz bevor sie sich auflöste, seinen Entwurf ohne Diskussion annahm, blieb der Entwurf dieser Abgeordneten, der sich durch besondere Klarheit, Genauigkeit und Einheit auszeichnete, fast unverändert erhalten. Esmein, S. 440, 441

133) vgl. art. 206 ff. und art. 301 ff. c.br.

134) s. oben S. 26 ff.

135) art. 365 c.br.

136) vgl. die frühere Regelung auf S. 29

137) art. 366 c.br., nach Inkrafttreten des code d'instruction criminelle wurde diese Befugnis von der Rechtsprechung dahin erweitert, daß es sogar zulässig sei, die Vernehmung eines in der Hauptverhandlung nicht anwesenden Zeugen durch Verlesung der Niederschrift über seine frühere Vernehmung im Ermittlungsverfahren zu ersetzen, s. Boitard, S. 527 ff. Damit war die noch von der Assemblée constituante gehegte Furcht, mit der Einführung von schriftlichen Unterlagen auch die gesetzliche Beweistheorie wieder aufleben zu lassen, endgültig überwunden. S. Esmein, S. 567.

138) s. S. 36

lehrung der Geschworenen über ihr Recht, nach ihrer freien Überzeugung zu entscheiden, wurde nunmehr gesetzlich verankert¹³⁹⁾. Außerdem wurde vorgesehen, daß diese Belehrung vom Vorsitzenden des Gerichts am Schluß der Verhandlung verlesen werden mußte. Damit nicht genug, aus Gründen besonderer Einprägsamkeit mußte sogar eine Tafel, auf der die Belehrung in Großbuchstaben verzeichnet war, im Beratungszimmer angeschlagen werden.

Für die dem Angeklagten ungünstige Entscheidung der Urteilsjury genügte weiterhin ein Stimmenverhältnis von mindestens 10 : 2¹⁴⁰⁾, jedoch wurde diese Regelung bereits durch Gesetz vom 19. fructidor V (5.9.1797) geändert. Grundsätzlich war nunmehr Einstimmigkeit erforderlich. Die Geschworenen konnten aber mit einfacher Mehrheit entscheiden, sofern sie nur innerhalb von 24 Stunden nicht zu einer einstimmigen Entscheidung gelangten¹⁴¹⁾.

Waren die Richter der Auffassung, daß sich die Geschworenen geirrt hatten (que les jurés se sont trompés au fond), so hatten die Laienrichter nicht mehr wie bisher noch einmal zusammen mit den jurés adjoints zu entscheiden¹⁴²⁾, vielmehr hatten die Berufsrichter nunmehr ihr Urteil aufzuschieben und die Strafsache in die folgenden Sitzung mit anderen Geschworenen zu verweisen¹⁴³⁾.

Außerdem wurde der Kreis der Verbrechen, für die eine Spezialjury zuständig war¹⁴⁴⁾, erheblich erweitert, um der allzu großen Nachsicht, die sich bei den diesbezüglichen Entscheidungen der Geschworenen der ordentlichen Schwurgerichte ergeben hatte, zu begegnen¹⁴⁵⁾.

Die auf den code brumaire folgende allgemeine Reform des Strafprozeßrechts brachte erst der unter Napoleon

139) art. 372 c.br., diese Belehrung wurde fast unverändert auch vom code d'instruction criminelle übernommen, vgl. art. 342 c. instr.cr.

140) art. 403 c.br., s. auch oben S. 36

141) art. 33, Gesetz vom 19. fructidor V (5.9.1797)

142) s. oben S. 37

143) vgl. art. 415 c.br., s. auch art. 352 c. instr.cr.

144) s. oben S. 31

145) art. 516 ff. c.br., s. auch Clauss, S. 29

erlassene Code d'Instruction Criminelle, der am 1.1.1811 in Kraft trat. Jedoch wurden auch in der Zeit bis dahin eine Reihe für das Schwurgerichtswesen bedeutsame Einzelregelungen, insbesondere im Bereich des Verfahrens vor der Anklagejury und auf dem Gebiet der Zuständigkeit, getroffen.

2. Die Aufhebung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit vor der Anklagejury

Eine der grundlegenden Neuerungen, die nach dem Code Brumaire und noch vor dem Code d'Instruction Criminelle eingeführt wurde, betraf das Verfahren vor der Anklagejury. Mit Gesetz vom 7. pluviôse IX (27.1.1801) wurden die Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit, die in der Assemblée constituante so lange Erörterungen ausgelöst hatten, im Verfahren vor der Anklagejury aufgehoben.

Die Regierung erachtete diese Änderung als die notwendige Folge der im gleichen Gesetz geregelten Reform des Ermittlungsverfahrens. Bisher¹⁴⁶⁾ hatten die Ermittlungen in einer Strafsache regelmäßig in den Händen des juge de paix gelegen. Dieser hatte das Ergebnis seiner Nachforschungen an den directeur du jury des Gerichts, an dem die Anklagejury gebildet wurde, weiterzuleiten. Durch Gesetz vom 7. pluviôse IX (27.1.1801) wurde das Vorverfahren nun derart organisiert, daß die Ermittlungen nicht mehr von dem - vom Volk gewählten¹⁴⁷⁾ - Friedensrichter, sondern von einem Staatsanwalt, dem commissaire du gouvernement, beim tribunal de première instance¹⁴⁸⁾ und dem directeur du jury dieses Gerichts geführt wurde. Die Ermittlungen wurden vom Staatsanwalt eingeleitet. Ihr Ergebnis über-

146) s. oben S. 32

147) Nach der Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12.1799) war der Friedensrichter der einzige Richter, der noch direkt vom Volk gewählt wurde (art. 60).

148) Das tribunal de première instance war an die Stelle des tribunal de district, s. oben Anm. 103, getreten und hatte seinen Sitz im arrondissement, Titre II, art. 6, Gesetz vom 27. nivôse VIII (18.3.1800).

sandte er dem directeur de jury, der von sich aus weitere Ermittlungen anstellen und unter Anhörung des Staatsanwalts den Beschuldigten und Zeugen zu vernehmen hatte¹⁴⁹⁾. Damit wurde das gesamte Vorverfahren einschließlich des Verfahrens vor der Anklagejury beim erstinstanzlichen Gericht konzentriert.

Dieses Gericht hatte seinen Sitz nicht mehr wie 1791 das tribunal de district im Distrikt, sondern entsprechend der veränderten Gebietsaufteilung Frankreichs nach der Verfassung vom Jahre VIII (1799) im Arrondissement¹⁵⁰⁾, der ein wesentlich größeres Gebiet umfaßte als der frühere Distrikt. Wären die bisherigen Verfahrensvorschriften über die Schwurgerichte beibehalten worden, hätte dies zur Folge gehabt, daß die Zeugen sich sowohl zur Vernehmung im Vorverfahren als auch zum Verhör vor der jury d'accusation zur Hauptstadt des Arrondissement hätten begeben müssen, während sie früher zum einen beim Friedensrichter mit Sitz im Kanton bzw. beim directeur du jury bei dem meist wesentlich näher an ihrem Wohnort gelegenen tribunal de district bzw. seit 1795 dem tribunal de police correctionnelle¹⁵¹⁾, zum anderen vor der ebenfalls dort zusammentretenden Anklagejury zu erscheinen hatten.

Nach Ansicht der Regierung hätte diese zweimal notwendige Fahrt der Zeugen zur Hauptstadt des Arrondissement für die Bürger einen zu großen Zeitverlust bedeutet und für die Staatskasse zu erheblichen Kosten geführt. Außerdem hätte sich das Verfahren über Gebühr in die Länge gezogen. Daher sollte nur der directeur du jury die Zeugen vernehmen, ihre Aussagen schriftlich niederlegen und diese Unterlagen zusammen mit den übrigen Akten der Voruntersuchung und der Anklageschrift den Laienrichtern übergeben¹⁵²⁾.

149) art. 9 ff., Gesetz vom 7. pluviôse IX (27.1.1801)

150) Vgl. art. 6, Gesetz vom 27. ventôse VIII (18.3.1800) und art. 60 ff. Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12.1799)

151) Vgl. art. 240 Verfassung vom 5. fructidor III (22.8.1795)

152) S. Darlegung des Gesetzentwurfs im Corps législatif am 17. nivôse IX (7.1.1801), arch.parl., 2. Serie, Band 2, S. 76; s. auch Ganilh am 2. pluviôse IX

Gegen die Einführung eines derart schriftlichen Verfahrens erhob sich im Tribunal¹⁵³⁾ starker Widerstand. Es wurde geltend gemacht, bei der schriftlichen Niederlegung könnten Irrtümer unterlaufen¹⁵⁴⁾. Zudem könne der directeur de jury die allein in seinen Händen liegende Protokollierung der Zeugenaussagen willkürlich ausnützen und die Schriftstücke so abfassen, daß er auf die Entscheidung der Anklagejury Einfluß nehmen könnte¹⁵⁵⁾.

Diese Bedenken traten jedoch gegenüber denen zurück, die sich aus dem mit der Einführung des schriftlichen Verfahrens wieder angeschnittenen, von der Assemblée constituante bereits so eingehend erörterten Problem der Beweistheorien ergaben. Man machte geltend, mit der Abschaffung der mündlichen Vernehmung der Zeugen vor der Anklagejury werde der Jury die Grundlage für die Bildung ihrer intime conviction entzogen. Hiermit sei sie zugleich in ihrem Wesen gefährdet. Was bleibe, sei nur noch "son ombre, son simulacre".¹⁵⁶⁾ Costé versuchte diese Bedenken mit dem Hinweis zu zerstreuen, zur Bestätigung einer Anklage durch die Jury bedürfe es nur eines Wahrscheinlichkeitsurteils über die Feststellungen des Sachverhalts (probabilité), jedoch noch keiner Gewißheit (certitude). Eine unmittelbare Vernehmung der Zeugen sei zwar zur Bildung der intime conviction der Urteilsjury sicherlich notwendig, nicht jedoch für die der Anklagejury¹⁵⁷⁾. Auf die Darlegung die-

(23.1.1801), arch.parl., 2. Serie, Band 1, S. 137, Goupil de Préfeln am 3. pluviôse IX (24.1.1801), arch. parl., a.a.O., S. 147, Gillet, a.a.O., S. 159

- 153) Der Tribunal diskutierte die Gesetzentwürfe, die ihm von der Regierung vorgelegt wurden, und beauftragte dann mehrere Berichterstatter, das Ergebnis ihrer Diskussion dem Corps législatif vorzulegen, der dann ohne weitere Debatten das Gesetz verabschiedete, art. 25 ff., s. Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12.1799)
- 154) Chabot de l'Allier am 3. pluviôse IX (24.1.1801), arch.parl., a.a.O., S. 152 f.
- 155) Boutteville am 2. pluviôse IX (23.1.1801), arch.parl., a.a.O., S. 141 f.
- 156) Boutteville, a.a.O., s. auch Ganilh, a.a.O., S. 137, Chabot de l'Allier, a.a.O., S. 154
- 157) am 1. pluviôse IX (21.1.1801) arch.parl., a.a.O., S. 122

ser bedenklichen Auffassung erwiderte Boutteville mit Recht, daß eine derartige Unterscheidung nicht möglich sei, denn sowohl die Gewißheit als auch die Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung einer Person beruhten gleichermaßen auf der Bildung einer intime conviction¹⁵⁸⁾. "Jamais elles (les dépositions écrites) ne peuvent produire cette conviction morale, qui est l'essence du jury".¹⁵⁹⁾

Trotz dieser überzeugenden Argumentation wurde der von der Regierung vorgeschlagene Gesetzentwurf im Tribunal mit der für die damalige Zeit geringen Mehrheit von 63 : 25 Stimmen angenommen¹⁶⁰⁾. Damit waren für die Anklagejury wesentliche Verfahrensgrundsätze aufgehoben. Denn nun hatten die Laienrichter nur noch auf Grund schriftlicher Unterlagen zu entscheiden. Wie schon im Tribunal vorgebracht worden war, bereitete es der Jury in der Folgezeit große Schwierigkeiten, allein auf Grund der ihnen vorgelegten Akten über die Anklageerhebung zu entscheiden. Hinzu kam, daß der directeur du jury dadurch großen Einfluß auf die Jury gewann, daß er die schriftliche Niederlegung der Zeugenaussagen nach seiner eigenen Überzeugung abfaßte¹⁶¹⁾.

3. Die Einschränkungen der Zuständigkeit

Neben den bedeutsamen Änderungen der Verfahrensgrundsätze vor der Anklagejury kam es in den Jahren bis 1811 zu weitreichenden Neuregelungen auf dem Gebiet der Zuständigkeit der Schwurgerichte. Schon einige Tage, nachdem das Verfahren vor der Anklagejury so einschneidend verändert worden war, konnte Napoleon durchsetzen, daß die Zuständigkeit der Geschworenengerichte durch Errichtung von Sondergerich-

158) a.a.O.

159) Goupil de Préfeln, a.a.O., S. 153 f.

160) am 3. pluviôse IX (23.1.1801), arch.parl., a.a.O., S. 160

161) Faure, Locré, a.a.O., Band 25, S. 565, Hiver, S. 238, Duros, S. 327

ten erheblich eingeschränkt wurde. Zwar garantierte die im wesentlichen von ihm selbst verfaßte Constitution vom 22. frimaire VIII (13.12.1799), die ihm als ersten Konsul weitgehende Befugnisse übertrug¹⁶²⁾, in Titre V art. 62 eine Anklage- und Urteilsjury. Jedoch boten einzelne Verfassungsbestimmungen eine hinreichende Grundlage, um den Zuständigkeitsbereich der Jury innerhalb der rechtsprechenden Gewalt immer mehr einzuschränken. Hierzu mußte insbesondere Titre VII, art. 92 herhalten, der vorsah, daß die Verfassung in Fällen bewaffneter Revolte oder Störungen, die die Sicherheit des Staates bedrohten, kraft Gesetzes für bestimmte Zeiten und bestimmte Landesteile aufgehoben werden konnte. Unter Berufung auf diesen Artikel legte die Regierung im Jahre 1801 den Entwurf eines Gesetzes vor, das sie ermächtigte, die Zuständigkeit der Geschworenengerichte in den Departements, in denen sie es für erforderlich hielt, für Straftaten von Landstreichern, Gesindel und Vorbestraften sowie für bestimmte Verbrechen, wie etwa bewaffneten Raubüberfall auf Landstraßen, Einbruchdiebstahl auf dem Lande, Brandstiftung u.s.f. aufzuheben und statt dessen auf neu zu bildende Sondergerichte ohne Geschworene zu übertragen¹⁶³⁾. Sie sollten mit zwei Richtern des tribunal criminel und fünf weiteren vom ersten Konsul ernannten Mitgliedern, zwei Bürgern, die die Voraussetzung zum Richteramt erfüllten, sowie drei Offizieren besetzt sein¹⁶⁴⁾. Das so gebildete Gericht sollte in erster und letzter Instanz entscheiden, ohne daß eine Kassation vorgesehen war¹⁶⁵⁾. Es sollte zwei Jahre nach Beendigung des Krieges wieder aufgelöst werden¹⁶⁶⁾.

Die Regierung begründete die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Gesetzentwurfs damit, daß nach Artikel 92

162) art. 40 ff.

163) art. 6, art. 13, Gesetz vom 18. pluviôse IX (7.8.1801)

164) art. 2

165) art. 29

166) art. 31

in unruhigen Zeiten die gesamte Verfassung zeitweise aufgehoben werden könne. Dann sei aber erst recht die viel weniger einschneidende zeitweise Aufhebung eines einzigen Artikels wie die des Artikels 62, zulässig. Die Voraussetzungen, die Artikel 92 aufstelle, nämlich daß die Sicherheit des Staates bedroht sei, seien gegeben. Die Schwurgerichte seien nicht mehr in der Lage, der öffentlichen Unsicherheit im Innern des Landes Einhalt zu gebieten¹⁶⁷⁾. Gemeint waren die Unruhen, die von Räuberbanden, der brigandage, ausgingen, die sich nach der Revolution von 1789 mit ihren Folgeerscheinungen Armut und Hungersnöten in immer weiteren Teilen des Landes gebildet hatten und die Öffentlichkeit durch ihre Gewalttaten stark beunruhigten. Wenn ein Mitglied solcher Banden gefaßt und vor ein Schwurgericht gestellt wurde, sprachen die Geschworenen den Angeklagten regelmäßig trotz eindeutig belastender Beweise von Schuld frei. Sie hatten keine andere Wahl, wollten sie nicht selbst Opfer der Rache der Komplizen des Angeklagten werden¹⁶⁸⁾. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieses Gesetzes wurde weiterhin damit begründet, der Täter derartiger Greuelthaten habe sich außerhalb der Verfassung einschließlich der verfassungsmäßigen Garantie einer Verurteilung durch eine Jury gestellt und könne sich folglich nun nicht zu seinem Schutz auf sie berufen¹⁶⁹⁾.

Der Widerstand gegen dieses Gesetz war im Tribunat dementsprechend heftig. Die Anhänger der Jury befürchteten zu Recht, daß die Institution der Schwurgerichte auf diese Weise ausgehöhlt und zur völligen Bedeutungslosigkeit herabgemindert werde. Sie wandten sich daher insbesondere

167) Duveyrier im Tribunat am 29. nivôse IX (19.1.1801), arch.parl., 2. Serie, Band 2, S. 106, ebenso Portalis im Corps législatif am 17. nivôse IX (7.1.1801), arch. parl., a.a.O., S. 71

168) Duveyrier, a.a.O., Debry im Tribunat am 5. pluviôse IX (25.1.1801), arch.parl., a.a.O., S. 190, Roujoux am 14. pluviôse IX (3.2.1801), arch.parl., a.a.O., S. 300

169) Isnard, 5. pluviôse IX (25.1.1801), arch.parl., a.a.O., S. 178, Gary, arch.parl., a.a.O., S. 200

gegen die ausgedehnte Zuständigkeit des vom Gesetz vorgesehenen Sondergerichts. Außerdem hatten sie Bedenken, daß dieses Gesetz entgegen den Beteuerungen der Regierung der Beginn eines dauernden Systems zweier nebeneinander bestehender Gerichtsbarkeiten werden würde, einer ordentlichen mit und einer außerordentlichen ohne Geschworene. Benjamin Constant gab darüberhinaus seinen weitergehenden Befürchtungen Ausdruck, das Verhältnis von Regel und Ausnahme zwischen ordentlichen und außerordentlichen Gerichten werde sich umkehren. Dadurch werde aber die Gleichheit aller vor dem Gesetz aufgehoben: Die einen würden vor Geschworene, die anderen vor ein Sondergericht gestellt. Zudem seien die Garantien eines Verfahrens mit Geschworenen desto eher notwendig, je schwerer das angeklagte Verbrechen sei und nicht umgekehrt¹⁷⁰⁾. Nur dadurch, daß die Regierung die von der brigandage drohenden Gefahren übertrieb¹⁷¹⁾ sowie im Hinblick darauf, daß die Geltungsdauer des Gesetzes begrenzt war, wurde der eingebrachte Entwurf im Tribunat mit einer für die damalige Zeit ungewöhnlich knappen Mehrheit von 49 : 41¹⁷²⁾ und im Corps législatif mit 192 : 88¹⁷³⁾ Stimmen angenommen.

Die Befürchtungen der Gegner dieses Gesetzes vom 18. pluviôse IX (7.2.1801), die einzuführenden Sondergerichte würden nur der Beginn einer ständigen Einrichtung werden, bewahrheiteten sich in der Folgezeit. Schon durch Gesetz vom 23. floréal X (13.5.1802), das so lange bestehen bleiben sollte wie das Gesetz vom 18. pluviôse IX (7.2.1801), wurde die Zuständigkeit der Jury weiter eingeengt. An die Stelle der Schwurgerichte traten tribunaux spéciaux, die mit sechs Berufsrichtern besetzt waren. Sie waren insbesondere für Fälschungsstraftaten zuständig. Diese Delikte hat-

170) B. Constant am 5. pluviôse IX (27.1.1801), arch.parl., a.a.O., S. 179 f., 186; s. auch Chénier am 8. pluviôse IX (28.1.1801), arch.parl., a.a.O., S. 239

171) Clauss, S. 106

172) arch.parl., a.a.O., S. 302

173) arch.parl., a.a.O., S. 339

ten sich außerordentlich gehäuft. Wieder wurde der Entwurf zu dem Gesetz damit begründet, die Jury sei unfähig, diese Straftaten so wirksam zu ahnden, daß vor ihrer Begehung abgeschreckt würde¹⁷⁴⁾. Das Gesetz wurde kaum zwei Jahre nach der knappen Abstimmung zum Gesetz vom 18. pluviôse IX (7.2.1801) nunmehr fast ohne Gegenstimmen angenommen¹⁷⁵⁾.

Napoleon begnügte sich jedoch nicht damit, die Zuständigkeit der Schwurgerichte immer weiter einzuschränken, vielmehr ließ er, wiederum gestützt auf Artikel 92 der Verfassung, in einigen Departements die Schwurgerichte sogar ganz aufheben. Um den nach der Verfassung für den Erlaß derartiger Gesetze grundsätzlich zuständigen Tribunal und Corps législatif umgehen zu können, hatte der sénatus-consulte-organique vom 16. thermidor X (4.8.1802), der den ersten Konsul auf Lebenszeit in sein Amt berief, unter anderem in Artikel 55 bestimmt, daß der Senat¹⁷⁶⁾, dessen Zusammensetzung Napoleon wesentlich beeinflussen konnte, durch einfachen Beschluß auf Initiative der Regierung in den Departements, in denen es ihr notwendig erschien, die Schwurgerichte bis zu fünf Jahren aufheben konnte. So wurde zum Beispiel durch sénatus-consulte vom 26. vendémiaire XI (18.10.1802), der zunächst für zwei Jahre gelten sollte, dann jedoch durch sénatus-consulte vom 15. thermidor XII (3.8.1804) um weitere zwei Jahre verlängert wurde, die Schwurgerichte in den Departements des Midi suspendiert. Ebenfalls auf Grund dieser Ermächtigung wurde den Schwurgerichten durch sénatus-consulte vom 8. ventôse XII (28.2.1804) die Zuständigkeit für Verbrechen des Staatsverrats, Anschläge gegen die Sicherheit des Staa-

174) Berlier im Corps législatif am 11. floréal X (1.5. 1802), arch.parl., 2. Serie, Band 3, S. 573

175) s. im Tribunal arch.parl., a.a.O., S. 654, im Corps législatif arch.parl., a.a.O., S. 673 ff.

176) Der Senat hatte nach der Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12.1799) die Aufgabe, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu überwachen, Titre II, art. 15 ff. Er hatte auch das Recht, durch sénatus-consulte im Einvernehmen mit der Regierung die Verfassung zu ändern.

tes oder die Person des ersten Konsuls entzogen und den oben erwähnten auf Grund des Gesetzes vom 23. floréal X (13.5.1802) errichteten Sondergerichten zugewiesen, bis die politischen Delikte dann im Jahre XII (1804) in die Zuständigkeit der Haute Cour Impériale übergingen¹⁷⁷⁾.

Diese Einschränkungen der Zuständigkeit der Schwurgerichte konnte Napoleon um so leichter durchsetzen, als auch die Anhänger der Jury inzwischen hatten einsehen müssen, daß sich die Schwurgerichte bislang tatsächlich nicht bewährt hatten. Besonders nachteilig hatte sich hierbei die mangelnde Bildung bei der Mehrheit der Geschworenen ausgewirkt. Die zum Juryamt berufenen Personen waren meist den ihnen gestellten Aufgaben nicht gewachsen, so daß die Bestrafung von Angeklagten, deren Schuld offensichtlich war, oft in Frage gestellt wurde. Die große Begeisterung, die die Zeit vor der Revolution gekennzeichnet hatte, wich einer immer weiter um sich greifenden Skepsis gegenüber der Jury¹⁷⁸⁾.

V. Die Reformarbeiten zum Code d'Instruction Criminelle

1. Der Widerstreit der Auffassungen um die Beibehaltung der Schwurgerichte

Als Napoleon zu Beginn des 19. Jahrhunderts eine Reform des gesamten Strafverfahrensrechts in Angriff nahm, bildete sich infolge der schlechten Erfahrungen, die man mit der Jury gemacht hatte, eine starke Strömung gegen die Einrichtung der Schwurgerichte. Im Mittelpunkt der neu entbrannten Diskussionen stand daher die Frage, ob die Schwurgerichte überhaupt beibehalten werden sollten oder nicht.

¹⁷⁷⁾ s. unten S. 82

¹⁷⁸⁾ Clauss, S. 47, Esmein, S. 479

Diese Erörterungen entbehrten allerdings, anders als zu Zeiten der Revolution, der Teilnahme in allen Schichten des Volkes. Mit dem Anwachsen des Wohlstandes in weiten Teilen der Bevölkerung auf der einen Seite und der starken Inanspruchnahme vornehmlich der niederen Schichten durch die Revolutionskriege mit allen ihren Folgen auf der anderen Seite ging, verstärkt noch durch die ständigen innenpolitischen Auseinandersetzungen, eine zunehmende Teilnahmslosigkeit in politischen Fragen einher. So beschränkte sich die Diskussion um die Jury auf den Kreis der Gebildeten¹⁷⁹⁾.

Wie vor der Revolution wurden Bücher und Broschüren veröffentlicht und Akademien schrieben Preisausschreiben über das Problem der Strafgerichtsbarkeit aus¹⁸⁰⁾. Niemand leugnete die Nachteile der Jury, die sich im Laufe der Zeit gezeigt hatten. Nur gingen die Ansichten über die Folgerungen, die aus ihnen zu ziehen seien, völlig auseinander.

Die Gegner der Jury, die überwiegend in der Richterschaft zu finden waren, suchten das Scheitern der Einführung von Gerichten, in denen Laien mitwirkten, zu beweisen und forderten deren Abschaffung. Sie gingen dabei nicht auf die für die Einrichtung der Jury bestimmende Idee, die Rechte des einzelnen zu schützen, ein, sondern argumentierten vornehmlich auf Grund ihrer praktischen Erfahrungen dahin, zumindest in Frankreich habe sich die Jury nicht bewährt, die in der Praxis aufgetretenen Mängel seien nicht behebbar, daher sei die Jury abzuschaffen. Als Repräsentanten der großen Mehrheit der Richterschaft können Gach und Selves angesehen werden¹⁸¹⁾. Gach faßte in seiner Schrift: "Des vices de l'institution du Jury" seine Kritik an dieser Institution in dem Werturteil zusammen, daß die Jury mit dem Nationalcharakter und den Sitten Frankreichs unvereinbar sei¹⁸²⁾. Hierfür verwies er einmal auf die nachweis-

179) Clauss, a.a.O.

180) Esmein, S. 499

181) s. hierzu Clauss, S. 60

182) Gach, S. 24 ff.

lich mangelnde Bereitschaft der Bürger, das Amt eines Geschworenen zu übernehmen, die zuweilen bis zu offen geäußerter Abneigung gehe. Das Interesse des Franzosen sei zu sehr auf seinen privaten Bereich beschränkt, als daß er zur Übernahme eines öffentlichen Amtes wie das des Geschworenen bereit sei. Zum anderen übte Gach Kritik insbesondere an der fehlenden Bildung der Laienrichter und ihren von Gefühlen bestimmten Entscheidungen, die den Erfordernissen einer sachlichen und gerechten Ausübung der Strafgewalt nicht genügten. Diese Mängel beruhten darauf, daß ein zu großer Kreis der Bevölkerung, insbesondere auch niedere Schichten des Volkes, zum Geschworenenamt zugelassen seien. Gerade dieser Umstand sei jedoch der Jury als Vertretung des Volkes wesenseigen und lasse sich daher auch nicht abstellen¹⁸³⁾.

Von der Charakterisierung der Jury als der Vertretung des Volkes bei der Rechtsprechung, wo jeder nur durch Seinesgleichen abgeurteilt werde, ging auch Selves aus, um die Laiengerichtbarkeit anzugreifen. Er kam von da aus zu dem Schluß, daß die Jury in dieser ihrer Eigenschaft einen wesentlichen Bestandteil der Demokratie bilde und folglich unvereinbar mit der politischen Struktur des Kaiserreiches sei¹⁸⁴⁾.

Die Anhänger der Jury setzten sich fast ausschließlich aus Vertretern der früheren Nationalversammlungen und des wohlhabenden und gebildeten Bürgertums zusammen, die von den Revolutionswirren verschont geblieben waren. Von den Stellungnahmen, die aus ihrer Mitte kamen, ist die Schrift Bourguignons hervorzuheben, die er anläßlich eines vom Institut National ausgeschriebenen Preisausschreibens verfaßte. Zwar leugnete auch Bourguignon die Mängel der Jury nicht¹⁸⁵⁾. Er verwies jedoch mit besonderem Nachdruck auf

183) S. 29 ff. s. auch die Auseinandersetzung von Benjamin Constant mit diesen Argumenten von Gach, *oeuvres politiques*, S. 321 ff.

184) S. 84 f.

185) S. 18 ff., S. 84 ff.

die politische Idee, die der Einführung der Jury zugrunde-
gelegt hatte und rief sie, die bei aller im einzelnen
vorgebrachten Kritik ganz in den Hintergrund geraten war,
ins Bewußtsein zurück. Die Jury sei eine Einrichtung, die
der Sicherung der Freiheit des einzelnen diene. Als sol-
che müsse sie auch erhalten bleiben¹⁸⁶⁾. Demgemäß ging
Bourguignons Anliegen dahin, die Jury zu reformieren. In
seiner *mémoire* machte er nach der Darstellung der Mängel
des bestehenden Verfahrens eine Reihe ausführlicher Re-
formvorschläge¹⁸⁷⁾.

Neben Bourguignon trat insbesondere noch Treilhard, Mit-
glied des Tribunats, hervor. Seinem Eintreten für die Jury
bei den Diskussionen um den Entwurf des neu zu schaffen-
den Strafprozeßrechts im Conseil d'Etat war schließlich
auch die Beibehaltung dieser Institution zu verdanken¹⁸⁸⁾.

2. Die Stellungnahme der Gerichte zum Entwurf des Code d'Instruction Criminelle

Unterdessen hatte die Regierung unter Napoleon eine Kom-
mission eingesetzt, die mit der Ausarbeitung eines neuen
Strafverfahrensrechts beauftragt war¹⁸⁹⁾. Da deren Mitglie-
der Vieillard, Target, Oudart, Treilhard, Blondel d'Aubert,
fast alle Mitglieder des Kassationshofes, überwiegend li-
beral gesonnen waren¹⁹⁰⁾, behielt der vorgelegte Kommis-
sionsentwurf entgegen der überwiegenden Meinung der dama-
ligen Zeit die Jury in Form einer Anklage- und Urteilsjury
bei¹⁹¹⁾. Der Entwurf wurde allen höheren Gerichten zur
Stellungnahme übersandt, dem Kassationshof, den cours
d'appel und den cours de tribunaux criminels. Es ergab
sich, daß die Gerichte überwiegend gegen die Schwurger-
ichte eingestellt waren und deren Abschaffung forderten¹⁹²⁾.

186) S. IV

187) S. 8, 9 ff. s. auch unten S. 99

188) s. weiter unten S. 54 ff.

189) Clauss, S. 60

190) Clauss, S. 72, 73

191) *Projet de Code criminel*, Locré Bd. 25, S. 2 f.

192) Clauss, S. 60, Esmein, S. 487 ff.

Die immer wiederkehrenden Vorwürfe gegen die Jury galten der Unkenntnis, Unerfahrenheit und leichten Beeinflußbarkeit der Geschworenen, ihrer übertriebenen Strenge oder Milde im Einzelfall, ihren uneinheitlichen Entscheidungen bei ähnlich gelagerten Straftaten¹⁹³⁾ sowie der geringen Neigung der Bevölkerung, das Amt des juré zu übernehmen¹⁹⁴⁾. Von einigen Gerichten wurde gegen die Geschworenengerichte - anders als noch während der Revolution, als das englische Gerichtsverfahren immer wieder als das nachahmenswerte Beispiel gepriesen worden war - nun auch ihr englischer Ursprung als Negativum ins Feld geführt. Darüberhinaus habe sich, so wurde betont, die Jury aber selbst in England nicht bewährt. Die Kriminalität sei dort gestiegen, ein Beweis dafür, daß die Verfolgung von Verbrechen durch die Schwurgerichte nicht wirksam genug sei¹⁹⁵⁾. Im Ergebnis schlugen einige Gerichte vor, im Prinzip zu der ordonnance von 1670¹⁹⁶⁾ zurückzukehren und sie nur in einigen Punkten zu reformieren, so etwa, indem die Öffentlichkeit der Verhandlung und das Recht auf Verteidigung beibehalten werde¹⁹⁷⁾.

Die wenigen Gerichtshöfe, die die Beibehaltung der Schwurgerichte wünschten, verkannten und bestritten die angeführten Nachteile nicht. Der bisherige Mißerfolg wurde aber den unruhigen Zeiten während der Revolution und den ihr nachfolgenden Jahren zugeschrieben. Über den Mängeln dürften, so meinten sie, auch nicht die Vorteile der Institution übersehen werden. Daher müsse den Geschworenengerichten noch einmal Gelegenheit gegeben werden, sich zu bewähren¹⁹⁸⁾.

193) Die Hervorhebung dieses Mangels zeigt, daß die Jury zu dieser Zeit schon nicht mehr nur über Tatsachen, sondern auch schon über Rechtsfragen entschied, ausführlich hierzu s. 2. Teil, S. 96

194) Appellationshof vom Amiens, Bd.1, S.2, von Bourges, Bd.1, S.3 f., Douai, a.a.O., S.22, Peau, Bd.2, S.16 u.a.m.

195) Appellationshof von Aix, Bd.1, S.10, 11, Nancy, Bd.2, S.5, Nîmes, a.a.O., S.7, Observations des cours de tribunaux criminels, Arrièges, Bd.1, S.1, Doubs, Bd.2, S. 7, 8

196) zu ihr s. oben S. 1 ff.

197) Appellationshof von Aix, a.a.O., S. 12, von Feau, a.a.O., S. 17

3. Die Diskussion des Code d'Instruction Criminelle im Conseil d'Etat

Am 2. prairial XII (22.5.1804), nur vier Tage, nachdem ein Senatsbeschluß Napoleon zum Empereur des Français erhoben hatte¹⁹⁹⁾, wurde der Conseil d'Etat zur Erörterung des Entwurfs über das neue Strafverfahren zusammengerufen²⁰⁰⁾. Dabei hoffte Napoleon, möglichst schnell die Verdammung und völlige Abschaffung der ihm unbequemen Jury zu erreichen²⁰¹⁾. Um eine gewisse Ordnung in die Debatte über den - nicht nur die Schwurgerichte betreffenden - Entwurf zu bringen, ließ er eine Liste, mit den zunächst zu entscheidenden Grundsatzfragen aufstellen. Sie wurde am 16. prairial XII (5.6.1804) dem Conseil d'Etat vorgelegt. Allein die ersten acht Fragen dieser Aufstellung betrafen die Jury. Die erste behandelte die Grundsatzfrage: "L'institution du Jury sera-t-elle conservée?"²⁰²⁾

In der lebhaften Diskussion über dieses Problem ergriff zunächst Siméon das Wort. Er legte die wesentlichen juristischen Gesichtspunkte dar, die gegen die Schwurgerichte vorzubringen waren. Er verglich Laien und Berufsrichter im Hinblick darauf, wer von ihnen bei der Entscheidung von Strafsachen die bessere Gewähr für gerechte Urteile biete. Er griff den in der Assemblée constituante oft vorgebrachten Satz an, jeder sei befähigt, über die tatsächlichen Grundlagen einer strafbaren Handlung zu entscheiden, dazu bedürfe es nur des gesunden Menschenverstandes. In Wahrheit sei, so wandte Siméon ein, der Laie, der nicht wie die Richter laufend an Hauptverhandlungen teilnehme, überfor-

198) Appellationshof von Angers, Bd.1, S. 7, tribunal criminel der Loire, Bd.3, S.2, von Maine-et-Loire, Bd.4, S.22, 23

199) art.1 sénatus-consulte-organique vom 28. floréal XII (20.5.1804)

200) Der Conseil d'Etat hatte gemäß art. 52 der Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12.1799) die Gesetzentwürfe der Regierung auszuarbeiten, bevor sie dem Tribunat und dem Corps législatif vorgelegt wurden. Seine Mitglieder wurden vom 1. Konsul ernannt (Art. 41).

201) Clauss, S. 41

202) Locré, Bd. 24, S. 12

dert. Er werde unvorbereitet vor die Aufgabe gestellt, häufig mehrere Tage lang der Verhandlung zu folgen, alles Gehörte im Gedächtnis zu behalten, dabei das Verhalten von Zeugen und Angeklagten aufmerksam zu beobachten und sich über alle Tatsachen und widersprüchlichen Äußerungen Klarheit zu verschaffen. Hierauf solle er sich in der Beratung nur unter Zuhilfenahme einiger Notizen eine Meinung bilden, von der Ehre, Freiheit und vielleicht das Leben des Angeklagten abhingen. Von der Bedeutung dieser für die Geschworenen ungeheuren Aufgabe und den möglichen schwerwiegenden Folgen ihres Spruchs erschreckt, neigten sie daher dazu, den Angeklagten loszusprechen²⁰³⁾.

Demgegenüber werde den Richtern der Vorwurf gemacht, sie verhärteten durch ihren Beruf, vermuteten von vornherein strafbare Handlungen und die Schuld des Angeklagten. Dieser Vorwurf gegen die Richter sei aber unberechtigt. Während Fehlentscheidungen der Richter äußerst selten seien, gewährleiste die Zurückhaltung der Jury keineswegs nur Sicherheit für den Unschuldigen, vielmehr blieben häufig Verbrechen ungeahndet. Die Folge sei eine erhöhte Kriminalität²⁰⁴⁾.

Auch würden sich die Berufsrichter weniger als die Geschworenen durch falsche Zeugenaussagen, geschickte Einlassungen des Angeklagten oder redegewandte Ausführungen von Verteidigern beirren lassen²⁰⁵⁾. Selten sei es den Geschworenen außerdem möglich, anders als nur auf Grund von Gefühlen zu urteilen. Meist gelinge es ihnen nicht, über die Gründe ihrer Entscheidung Rechenschaft abzulegen. Hingegen sei es der Richter gewohnt, den Fall mit Hilfe seines Verstandes kritisch zu durchdenken, um die Wahrheit aus dem gegensätzlichen Vorbringen herauszufinden²⁰⁶⁾.

203) Locré, a.a.O., S. 14

204) a.a.O., S. 15

205) a.a.O., S. 16

206) a.a.O., S. 17

Auf Grund dieser Erwägungen kam Siméon zu dem Schluß, die Geschworenen seien durch Richter zu ersetzen und zwar derart, daß diese einheitlich - nicht etwa aufgeteilt in zwei Gremien - über Tatfeststellung und Rechtsfrage entschieden. Unberührt hiervon sollte die Geltung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung bleiben. Die Richter sollten bei der Feststellung des Sachverhalts keinerlei Bindungen durch gesetzliche Beweisregeln unterliegen.²⁰⁷⁾

Damit hatte Siméon die Alternative aufgezeigt, die den Anhängern der Schwurgerichte immer wieder entgegengehalten wurde. Ihr Hauptargument dagegen war, mit der Verwirklichung dieses Vorschlags würden den Berufsrichtern zu große Machtbefugnisse eingeräumt, Rechte, die weit über die hinausgehen würden, die sie in vorrevolutionärer Zeit innegehabt hätten. Die Richter hätten dann nicht nur außer über die Rechtsfrage auch wieder über die Tatfrage zu entscheiden, sondern könnten sogar die Beweiswürdigung ohne jegliche Bindung an gesetzliche Beweisregeln allein nach ihrer intime conviction vornehmen. Gerade das sei aber nicht zu verantworten. Wolle man nicht wieder das System der preuves légales einführen, um damit wenigstens den Machtzuwachs auszugleichen, den die Richter bei einer Abschaffung der Geschworenengerichte erführen, so müsse man die Jury schon beibehalten²⁰⁸⁾.

Mit dieser Argumentation suchten sich die Anhänger ersichtlich die allgemeine Ablehnung des Systems der gesetzlichen Beweisregeln zunutze zu machen²⁰⁹⁾. Die damit angesprochenen Gegner der Jury bemühten sich dem die Grundlage dadurch zu entziehen, daß sie entgegenhielten, einer Wiederbelebung der gesetzlichen Beweisregeln bedürfe es durchaus nicht, wenn man die Jury abschaffe. Ein etwaiger Mißbrauch der den Richtern dann zuwachsenden Befugnisse werde allein schon durch den Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens verhindert²¹⁰⁾.

207) a.a.O., S. 19

208) Berlier, Locré, a.a.O., S. 25, Bérenger, Locré, a.a.O., S. 43

209) Esmein, S. 508

210) Siméon, Locré, a.a.O., S. 21

Dieser Hinweis auf die mit der Öffentlichkeit des Verfahrens gewährleistete Kontrollmöglichkeit überzeugte nicht. Zu lebendig war noch das Mißtrauen gegen die Richterschaft und die Furcht vor willkürlicher Machtausübung²¹¹⁾. So beschloß der Conseil d'Etat noch am 16. prairial XII (5.6. 1804) nach Abwägung all der Vor- und Nachteile, die schon die Gerichte in ihren Bemerkungen zu dem Gesetzentwurf des code d'instruction criminelle angeführt hatten²¹²⁾, die Jury beizubehalten, und zwar in ihren beiden bestehenden Formen, der Anklage- und der Urteilsjury²¹³⁾.

Auch nach diesem Beschluß wurden die Angriffe gegen die Geschworenengerichte fortgesetzt. Im Oktober 1804 wurde ihre Existenz weniger unmittelbar als noch im Mai gleichen Jahres durch einen von Bigot-Préamenon eingebrachten Gesetzentwurf über die organisatorische Vereinigung von Zivil- und Strafjustiz bedroht²¹⁴⁾.

Bisher waren für Zivilsachen in erster Instanz die tribunaux de première instance in jedem Arrondissement zuständig, bei denen auch die Anklagejury für den gleichen Gebietsbereich gebildet wurde²¹⁵⁾. Die Berufung ging an die tribunaux d'appel, deren Gerichtsbezirke jeweils mehrere Departements umfaßte²¹⁶⁾. In Strafsachen entschieden die tribunaux de première instance an Stelle der früheren tribunaux de police correctionnelle über alle Delikte, die nicht Verbrechen waren, also nicht in die Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörten²¹⁷⁾. Über die Berufung befanden die tribunaux criminels in jedem Departement, bei denen auch die Urteilsjury entschied²¹⁸⁾.

211) Esmein, S. 510

212) s. oben S. 52

213) Locré, a.a.O., S. 48

214) Locré, a.a.O., S. 410, Wortlaut des Entwurfs S. 428 f.

215) Titre II, art. 6, Gesetz vom 27. ventôse VIII (18.3. 1800), s. oben S. 42

216) Titre III, art. 21, Gesetz vom 27. ventôse VIII (18.3.1800)

217) Titre II, art. 17, Gesetz vom 27. ventôse VIII (18.3.1800)

218) Titre III, art. 33, Gesetz vom 27. ventôse VIII (18.3.1800)

Nach dem Entwurf von Bigot-Préamenon sollten nunmehr dieselben Gerichte für Zivilsachen als auch für Strafsachen zuständig sein. Außer den tribunaux de police correctionnelle, die den für Zivilsachen zuständigen tribunaux de première instance schon angegliedert worden waren, sollten nun die tribunaux criminels mit den tribunaux d'appel vereinigt werden. Dort sollte auch die Urteilsjury zusammentreten²¹⁹⁾.

Diese Vereinfachung der Gerichtsorganisation hätte bedeutet, daß die Gerichtsbezirke der Schwurgerichte denselben Umfang angenommen hätten wie die der tribunaux d'appel, nun cour impériale genannt, also sieben bis acht Départements. In dem Entwurf zur Neuorganisation der Gerichte wurde daher der Versuch gesehen, die Jury auf Umwegen zu beseitigen, wenn es auch grundsätzlich als wünschenswert erachtet wurde, die Gerichte in Zivil- und Strafsachen zusammenzulegen²²⁰⁾. Treilhard wies auf die Schwierigkeiten hin, die sich in der Praxis ergäben, sollte der Entwurf verwirklicht werden: Die Durchführung der Schwurgerichtssitzungen sei zumindest erheblich erschwert. Geschworene, Zeugen und Angeklagter müßten sich zum Sitz des meist weit entfernten zuständigen tribunal d'appel begeben. Das sei nicht nur mit erheblichen Unkosten, sondern auch mit großem Zeitaufwand verbunden. Es sei dann nur noch eine Zeitfrage, wann sich - schon aus rein praktischen Gründen - die Unmöglichkeit herausstellen würde, die Jury länger beizubehalten²²¹⁾.

Mit Rücksicht auf die Auswirkungen, die eine Neuorganisation des Gerichtswesens im vorgeschlagenen Sinn auf die Einrichtung der Jury haben würde, wurde Bigot-Préamenons Entwurf denn auch abgelehnt.²²²⁾

219) Entwurf a.a.O., art. 14, 15

220) Berlier, Locré, a.a.O., S. 441, Boulay, Locré, a.a.O., S. 416

221) Locré, a.a.O., S. 420 f.

222) Locré, a.a.O., S. 443

Die am 2. prairial XII (22.5.1804) eingeleiteten Arbeiten zu einem neuen Gesetz über das Strafverfahren wurden hierauf zunächst für vier Jahre eingestellt. Erst im Jahre 1808 wurden sie wieder aufgenommen. Im Laufe desselben Jahres wurde der Entwurf zum code d'instruction criminelle schließlich mit nicht unbedeutenden Änderungen vom Conseil d'Etat angenommen und Ende 1808 vom Tribunat und Corps législatif verabschiedet. Am 1. Januar 1811 trat der code d'instruction criminelle in Kraft.

VI. Die Neuerungen im Code d'Instruction Criminelle und seine gesetzlichen Änderungen im 19. Jahrhundert

1. Die Abschaffung der Anklagejury

Eine bedeutende Änderung im code d'instruction criminelle gegenüber den bisherigen Verfahrensordnungen des Gesetzes vom 16. - 29. September 1791 und des code brumaire bestand in der Ersetzung der Anklagejury durch eine nur noch mit Berufsrichtern besetzte Anklagekammer²²³⁾.

Die Abschaffung der Anklagejury, deren Wirksamkeit schon durch das Gesetz vom 7. pluviöse IX (27.1.1801) erheblich eingeschränkt worden war²²⁴⁾, war das Zugeständnis der Anhänger der Schwurgerichte an die, die nach deren völliger Beseitigung trachteten. Sie machten es nur, um zumindest die Beibehaltung der Urteilsjury, die ihrer Auffassung nach den größeren Schutz des einzelnen bot, zu erreichen²²⁵⁾.

Der Abschaffung der Anklagejury zuzustimmen, fiel den Befürwortern einer grundsätzlichen Beibehaltung der Jury um so leichter, als die Anklagejury die in sie gesetzten Erwartungen nicht erfüllt hatte, einen gerechten Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse der Gesellschaft an einer wirksamen Verbrechensverfolgung und dem privaten In-

223) art. 217 ff. c.d'instr.cr.

224) vgl. oben S. 41

225) Duros, S. 331, über die Beratungen im Conseil d'Etat s. ausführlich bei Merkel, S. 380 ff.

teresse des einzelnen am möglichst weitgehenden Schutz seiner Freiheit herzustellen²²⁶⁾. Die Geschworenen neigten in der Praxis wesentlich mehr und nicht immer gerechtfertigterweise dazu, die Erhebung der Anklage abzulehnen als sie zuzulassen. Denn es bereitete ihnen insbesondere Schwierigkeiten, die Wahrscheinlichkeit (probabilité) des Vorliegens von Tatsachen, die für die Anklage schon ausreichte, von der Gewißheit (certitude), die für die Entscheidung erst der Urteilsjury maßgeblich war, abzugrenzen. Die Anklagegeschworenen hielten zu häufig Gewißheit über das Vorliegen der anklagebegründenden Tatsachen für notwendig. Außerdem war ihre Entscheidung nicht immer frei von unsachlichen Erwägungen. Da die jurés aus demselben Gebiet stammten, in dem der angeschuldigte Täter das Verbrechen begangen hatte, war die Ortsnähe, die unmittelbare Beziehung zum Tatgeschehen zu groß, als daß sie sich den Einflüssen ihrer Umgebung hätten entziehen können²²⁷⁾.

An die Stelle der für ein Arrondissement zuständigen Anklagejury trat nun die für mehrere Departements und damit mehrere Urteilsjurys kompetente Anklagekammer (chambre de mise en accusation), die bei jedem Appellationshof, der cour impériale, gebildet wurde und - wie erwähnt - ausschließlich mit Berufsrichtern besetzt war. Sie entschied nach Abschluß der Ermittlungen durch den Untersuchungsrichter, der an die Stelle des bisherigen directeur de jury trat²²⁸⁾, auf Antrag und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft über die Erhebung der Anklage²²⁹⁾.

2. Die örtliche Gerichtsorganisation der cour d'assises

Wurde auch das Prinzip aufrechterhalten, daß das erkennende Strafgericht, das in erster Instanz für Verbrechen zuständig war, weiterhin unter Mitwirkung einer Urteilsjury

226) s. hierzu die Ausführungen Duports in der Assemblée nationale constituante am 27.11.1790, s. oben S. 26

227) Jaubert im Conseil d'Etat, Locré, a.a.O., S. 605, Faure, Locré, Bd. 25, S. 564, Duros, S. 345 f., Canard, S. 89, Hiver, S. 238

228) Vgl. art. 55 c.d'instr.cr.

229) art. 217 ff. c.d'instr.cr.

entschied, so erfuhr die Organisation der Schwurgerichte Änderungen infolge der durch den code d'instruction criminelle allgemein durchgeführten Vereinigung von Zivil- und Strafjustiz. Einem Vorschlag von Berlier²³⁰⁾ im Conseil d'Etat gemäß blieb es zwar trotz Aufhebung der tribunaux criminels dabei, daß es in jedem Departement Schwurgerichte gab. Hingegen wurde durch diese Maßnahme eine Änderung der Zusammensetzung des Schwurgerichts notwendig, soweit es um die Berufsrichter ging. An die Stelle der Berufsrichter der aufgehobenen tribunaux criminels traten nun entweder fünf²³¹⁾ Richter der cour impériale, nämlich dann, wenn der Sitz des zuständigen Schwurgerichts mit dem einer cour impériale zusammenfiel, oder nur mit einem Richter dieses Gerichtshofes als Vorsitzendem sowie vier Richtern des am gleichen Ort befindlichen tribunal de première instance²³²⁾.

Auf diese Weise wurde den Bedenken, die im Conseil d'Etat gegen die Errichtung von Schwurgerichten bei den Appellationshöfen vorgebracht worden waren²³³⁾, Rechnung getragen: Der Sitzungsort der cour d'assises blieb trotz der Zusammenfassung von Zivil- und Strafjustiz in der Nähe des Tatortes und damit des Wohnortes etwaiger Zeugen sowie der die Urteilsjury bildenden Geschworenen.

3. Die sachliche Zuständigkeitsregelung

Geändert wurden auch die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit, fast ohne daß es noch zu weiteren Erörterungen gekommen wäre²³⁴⁾. Damit erreichte Napoleon, daß die ursprünglich nur für begrenzte Zeit errichteten Sondergerichte in die neue Verfahrensordnung übernommen wur-

230) Locré, Bd. 24, S. 445

231) Bisher waren es vier Berufsrichter, s.S. 34, 35

232) art. 252, 253 c.d'instr.cr.

233) s. oben S. 58

234) Über die Zuständigkeiten für politische Strafsachen
s. S. 82

den²³⁵⁾. Allerdings war die Anzahl der Verbrechen, die der Jury damit weiterhin entzogen blieben, nicht mehr so groß wie in den Jahren IX (1801) und X (1802). Die Sondergerichte waren weiterhin für Straftaten zuständig, die die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des Staates gefährdeten, wie bewaffneter Schmuggel, Falschmünzerei, bewaffneter Aufstand. Auch kamen die Verbrechen von Landstreichern und Vorbestraften weiterhin nicht vor die Schwurgerichte. Diese Regelung wurde mit der schon im Jahre IX (1801) herangezogenen Begründung gerechtfertigt, Landstreichern und ähnlichem Gesindel dürfe das Privileg und die Ehre einer Verurteilung durch Geschworene nicht zugute kommen.²³⁶⁾

Diese Gerichte des code d'instruction criminelle wurden erst durch das Gesetz vom 15. Dezember 1815 aufgehoben. An ihre Stelle, wenn auch in ihrer Zuständigkeit überwiegend beschränkt auf politische Delikte, traten die cours prévôtales. Sie blieben nur bis 1818 bestehen²³⁷⁾. Die auf die Julirevolution folgende Verfassung vom 14. August 1830 verbot ausnahmslos jede Wiedererrichtung einer Sondergerichtsbarkeit²³⁸⁾. Aber auch damit war noch keine endgültige Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Jury erreicht. Gerade in Bezug auf politische Strafsachen und Pressedelikte war die Entwicklung im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts sehr wechselvoll²³⁹⁾.

4. Die Bildung der Geschworenenbank

Eine weitere Änderung im code d'instruction criminelle erforderten die Vorschriften über die Bildung der Schwurgerichte

235) art. 553 f. c.d'instr. cr.

236) Regnaud Locré, Band 24, S. 39, Louvet Locré, Band 28, S. 75

237) s. unten S. 83 f.

238) art. 53, 54

239) s. unten S. 83 f.

te²⁴⁰⁾, die auch in der Folgezeit noch häufig im Blickpunkt des Interesses standen²⁴¹⁾. Denn ihre Ausgestaltung war ausschlaggebend dafür, ob und inwieweit die Jury von den jeweiligen Machthabern unabhängig war oder nicht. So war es auch Napoleon gelungen, mit Hilfe der diese Fragen regelnden Artikel des code d'instruction criminelle die Institution der Jury, deren Grundidee war, durch ihre Unabhängigkeit die Freiheit des einzelnen zu schützen, in den Machtapparat seines diktatorischen Staates einzufügen.

5. Das Verfahren in der Hauptverhandlung

Anders als die Frage der Bildung der Geschworenengerichte standen die Bestimmungen über den Ablauf des Verfahrens in der Hauptverhandlung bei den Reformen im Hintergrund. Der code d'instruction criminelle hatte die diesbezüglichen Vorschriften in ihren Grundzügen aus dem Gesetz vom 16. - 29. September 1791 und dem code brumaire übernommen²⁴²⁾.

Ein Punkt, in dem der code d'instruction criminelle eine Abweichung brachte, war die Art der Fragestellung des Vorsitzenden der cour d'assises an die Geschworenen, die sich an sein résumé²⁴³⁾ über die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung anschloß. Die früheren Regelungen hatten zu einer ungeheueren Vielzahl von Fragen geführt und sich nicht bewährt²⁴⁴⁾. Anstatt daher wie bisher die verschiedenen Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zum Gegenstand gesonderter Fragen zu machen, sollte gemäß art. 337 c. d'instr. cr. nunmehr grundsätzlich nur noch eine zusammenfassende Frage über das strafbare Verhalten des Angeklagten gestellt werden. Diese question

240) art. 387 ff. c. d'instr. cr.

241) ausführlich hierzu s. 2. Teil, III, S. 143 f. und S. 159 f.

242) art. 291 ff. c. d'instr. cr.

243) Dieses résumé wurde durch Gesetz vom 19. Juni 1881 abgeschafft, da es häufig die gebotene Sachlichkeit und Unparteilichkeit hatte vermissen lassen.
S. unten S. 124

244) s. näher hierzu unten 2. Teil, I, S.95

principale lautete: "L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?" Sie umfaßte damit den Grundtatbestand, die Beteiligungsform des Angeklagten sowie die schuldbegründenden und -ausschließenden Umstände²⁴⁵⁾.

Nur wenn sich aus der Hauptverhandlung ergab, daß ein qualifizierendes Merkmal vorlag, das nicht schon in der Anklage erwähnt worden war, hatte der Vorsitzende gemäß art. 338 c.instr.cr. eine dahingehende Zusatzfrage zu stellen. Dieser Artikel wurde in der Folgezeit den Bedürfnissen der Praxis entsprechend dahingehend erweitert, daß qualifizierende Merkmale in jedem Fall zum Gegenstand einer gesonderten Frage gemacht werden mußten, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich erst in der Hauptverhandlung herausgestellt oder bereits in der Anklageschrift erwähnt worden waren²⁴⁶⁾.

Gesonderte Fragen wurden nach art. 339 c.instr.cr. ebenfalls dann gestellt, wenn der Angeklagte sich auf das Vorliegen einer gesetzlich vorgesehenen excuse absolutoire, eines Strafausschließungsgrundes, oder einer excuse atténuante, eines Strafmilderungsgrundes, berief²⁴⁷⁾.

Eine Zusatzfrage war in art. 340 c.instr.cr. schließlich noch für den Fall vorgesehen, daß der Angeklagte unter sechzehn Jahre alt war. Da nach art. 67 c.p. die Strafmilderung für solch jugendliche Täter davon abhing, ob sie mit der nötigen Einsicht gehandelt hatten, ging die Frage dahin: "L'accusé a-t-il agi avec discernement?"

Diese neben der question principale (art. 337 c.instr.cr.) zu stellenden Fragen wurden von der Lehre un-

245) Garraud, Traité, Bd. IV, S. 336, Perreau, S. 232

246) Faustien Hélie, Traité, Bd. VIII, Nr. 3703, Mercier, S. 49

247) Beispiele solcher excuses sind art. 65, 100, 108, 132, 138 c.p., durch das Gesetz vom 28. April 1832 wurde der Vorsitzende verpflichtet, jedesmal, wenn sich der Angeklagte auf eine gesetzlich vorgesehene excuse berief, eine entsprechende Frage an die Jury zu stellen.

ter dem Begriff questions spéciales zusammengefaßt²⁴⁸⁾. Ergänzt wurden sie schließlich noch durch die Gruppe der questions subsidiaires, die sich aus einer Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes im Laufe der Hauptverhandlung ergeben hatten. Sie waren zwar nicht im code d'instruction criminelle ausdrücklich vorgesehen, jedoch wurde ihre Zulässigkeit aus art. 338 c.instr.cr. abgeleitet²⁴⁹⁾.

Die von der Rechtsprechung vorgenommene erweiterte Auslegung des art. 338 c.instr.cr. hinsichtlich der Fragen über die qualifizierenden Umstände und als Folge der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes wurde indirekt durch das Gesetz vom 9. September 1835 legalisiert. Es sah eine getrennte Abstimmung der Geschworenen gemäß der oben erwähnten Praxis vor. Diese gesetzlichen Vorschriften setzten also auch eine entsprechende Anzahl von Fragen voraus²⁵⁰⁾.

Neben der Art der Fragestellung betrafen weitere Änderungen im code d'instruction criminelle das Verfahren bei der Abstimmung unter den Geschworenen und die für eine Entscheidung gegen den Angeklagten erforderlichen Mehrheiten.

Gemäß dem code d'instruction criminelle hatten die jurés ihre Antworten zu den einzelnen Fragen dem Sprecher der Jury²⁵¹⁾ mündlich mitzuteilen²⁵²⁾. Diese Methode führte allerdings in der Folgezeit zuweilen dazu, Geschworene einzuschüchtern und ihre Stimmabgabe zu verfälschen. So wurde im Jahre 1835 und 1836²⁵³⁾ die geheime Abstimmung auch der Geschworenen untereinander eingeführt, um eine

248) Garraud, a.a.O.

249) Garraud, a.a.O., Mercier, a.a.O.

250) Garraud, a.a.O., S. 361, Mercier, S. 52

251) Der Sprecher der Jury war entweder derjenige, der als erster vor der Hauptverhandlung ausgelost worden war, oder derjenige, der von den Geschworenen dazu erwählt wurde, art. 342 c.d'instr.cr.

252) art. 345 c.d'instr.cr.

253) Gesetz vom 9. September 1835 und 13. Mai 1836

wirklich unabhängige Entscheidung des einzelnen Laienrichters zu gewährleisten²⁵⁴⁾.

Für einen Schuldspruch war nach dem code d'instruction criminelle grundsätzlich Zweidrittelmehrheit erforderlich. Kam nur eine einfache zustande, war also das Stimmenverhältnis 7 : 5, so hatten die fünf Berufsrichter ebenfalls über die an sich nur von der Jury zu befindenden Tatfrage abzustimmen²⁵⁵⁾. Ihre Stimmen wurden daraufhin mit denen der Geschworenen zusammengerechnet, um auf diese Weise die notwendige Zweidrittelmehrheit zu erreichen. Diese Einflußmöglichkeit der Berufsrichter auf die an sich souveräne Entscheidungsbefugnis der Geschworenen wurde - nach einer nur die Art der Abstimmung betreffenden Änderung durch Gesetz vom 24. Mai 1821 - im Jahre 1831 wieder aufgehoben, so daß also in jedem Fall allein die Geschworenen den Schuldspruch fällten²⁵⁶⁾.

In den folgenden zwanzig Jahren wurde allein diese Regelung über die zu einer Entscheidung der Jury erforderliche Mehrheit viermal geändert²⁵⁷⁾. Der Grund hierfür war darin zu suchen, daß sich bei der Jury bald mehr bald weniger die Tendenz zeigte, die Tat des Angeklagten für nicht erwiesen zu erklären²⁵⁸⁾. Die Regelung des Jahres 1853, die fast achtzig Jahre lang bis zu den Reformen von 1932 unangetastet blieb, forderte nur eine einfache Mehrheit für eine Entscheidung gegen den Angeklagten.

Von den gesetzlichen Änderungen im Laufe des 19. Jahrhunderts war von grundsätzlicher Bedeutung nur noch die durch Gesetz vom 28. April 1832 vorgenommene Erweiterung der Befugnisse der Jury. Die Geschworenen hatten da-

254) Persil, Chambre des Députés, Sitzung vom 4.8.1835, arch.parl., 2. Serie, Bd. 98, S. 266, Parant am 4.8.1835, arch.parl., a.a.O., S. 274

255) art. 347, 351 c.d'instr.cr.

256) Gesetz vom 4. März 1831, gleichzeitig wurde die Zahl der Berufsrichter von fünf auf drei vermindert.

257) Gesetz vom 4. März 1831 i.V. mit dem Gesetz vom 28. April 1832, Gesetz vom 9. September 1835, Gesetz vom 6. März 1848, Gesetz vom 18. Oktober 1848 und Gesetz vom 10. Mai 1853.

258) Dubois d'Anger in der Begründung des Gesetzes vom 10. Mai 1853, S. 1853-II-67.

nach nicht nur über die Tat, sondern auch über die Zubilligung mildernder Umstände und damit schon einen Teilbereich innerhalb der Straffrage zu entscheiden²⁵⁹⁾.

Hierin erschöpften sich die hervorzuhebenden Neuerungen im code d'instruction criminelle und die in der Folgezeit bis 1932 vorgenommenen Änderungen. Zu ihnen wird das Bemühen fast nur noch von Vertretern der juristischen Fachwelt um die Verbesserung der Regelungen des code d'instruction criminelle deutlich. Daß das Interesse der Öffentlichkeit an der gesetzlichen Ordnung der Strafrechtspflege nahezu erloschen war, versteht sich daraus, daß alle für die Allgemeinheit grundsätzlichen Fragen erfüllt waren: Das Verfahren war mündlich und öffentlich. Die Verteidigung des Angeklagten durch einen Anwalt war zugelassen. Über die schwersten Verbrechen, die mit einschneidenden Strafen für Leben und Freiheit bedroht waren, entschied ein im Prinzip unabhängiges Schwurgericht, zu dem man Vertrauen hatte und dessen Existenz allgemein ein Gefühl der Sicherheit vor jeglicher mißbräuchlicher Ausübung der Strafgewalt des Staates vermittelte²⁶⁰⁾.

VII. Die Reformen des Schwurgerichtsverfahrens im 20. Jahrhundert

Während die Reformen des code d'instruction criminelle im Laufe des 19. Jahrhunderts nur Einzelfragen betrafen, ging es in den um die Jahrhundertwende eintretenden Debatten wieder um die Grundstruktur des Schwurgerichts. Die Frage einer Reform des Schwurgerichts war, wie schon vor der Revolution, und auch vor der Verabschiedung des code d'instruction criminelle, Gegenstand zahlreicher Schriften und Monographien. Mit ihr befaßten sich nicht nur Juristen, sondern darüberhinaus auch wieder weite Kreise der

259) s. 2. Teil, II, 2, S. 120 f.

260) Esmein, S. 560

Öffentlichkeit, die in Veranstaltungen wie Podiumsdiskussionen, so z.B. der am 21.12.1928 in Paris in der Salle des Sociétés Savantes veranstalteten mit dem Thema: "Faut-il supprimer le jury?"²⁶¹⁾, und durch vielfache Äußerungen selbst in Tageszeitungen, wie den Veröffentlichungen in "Le Temps" ab August 1929²⁶²⁾, mit der Problematik vertraut gemacht wurde. Die Praxis hatte längst erwiesen, daß sich das von der Revolution von 1789 geschaffene gesetzliche System, nach dem die Jury über die Tat und die Richter über das Recht befinden sollten, nicht durchführen ließ. Folge war, daß die Geschworenen tatsächlich nicht nur, wie gesetzlich an sich vorgesehen, über den Sachverhalt, sondern zugleich - von wenigen Ausnahmen abgesehen - über dessen rechtliche Würdigung mit entschieden²⁶³⁾. Die Geschworenen wollten sich aber auch nicht damit zufrieden geben, nur über die Schuld zu befinden. Vielmehr suchten sie auf die Entscheidung über das Strafmaß Einfluß zu nehmen²⁶⁴⁾. Dennoch trug erst das Gesetz vom 5. März 1932 diesen Bestrebungen Rechnung. Danach nahmen die Geschworenen nunmehr auch an der Beratung und Entscheidung über die Strafe teil, nachdem sie zuvor allein ihren Schuldspruch gefällt hatten (art. 364, 365, 367 c.instr.cr.). Auch diese Reform, die das Mitwirkungsrecht an der Entscheidung über die Strafe brachte, genügte den Wünschen der Geschworenen nicht, da sie schon bei ihren Erörterungen über die Schuld verbindlich darüber unterrichtet werden wollten, mit welcher Strafe der Angeklagte bei einer bestimmten Entscheidung über die Schuld zu rechnen habe. Die 1932 begonnene Reform wurde durch Gesetz vom 25. November 1941²⁶⁵⁾ damit vollendet, daß die Trennung zwischen Jury und Berufsrichtern völ-

261) Revue pén. 1928, S. 237 ff. Vorsitzender war der Richter Le Valles, der durch den Vorsitz im Schwurgerichtungsverfahren gegen M. Steinheil bekannt geworden war. Über den Fall Steinheil s. Jacta, Bd.I, S. 14 ff., 25

262) Ab 22. August 1929

263) s. unten 2. Teil, I., S. 105

264) s. unten 2. Teil, II

265) Ausführlich zu den einzelnen Regelungen dieses Gesetzes Roux, Lois nouvelles 1942, S. 10 ff., 165 ff., 1943, S. 2 ff.

lig aufgehoben wurde. Seitdem entschieden Richter und Geschworene gemeinsam über Schuld und Strafe (art. 343, 345 c.instr.cr.)²⁶⁶⁾.

Unmittelbar nach Ende des 2. Weltkrieges und nach Beseitigung des Vichyregimes wurde diese Neuregelung durch eine ordonnance der neuen Regierung, die damals noch das Gesetzgebungsrecht ausübte, bestätigt²⁶⁷⁾. Zweck dieser ordonnance war es, etwaigen Bestrebungen des künftigen Parlaments, in denen aller Voraussicht nach auch Vertreter der Praxis und damit Gegner des Schöffensystems vertreten sein würden, zuvorzukommen, die Reform von 1941 unter dem Vorwand, das Gesetz sei unter der Regierung Vichy ergangen, wieder rückgängig zu machen²⁶⁸⁾.

Die Reformen von 1932 und 1941/45 brachten eine Wende in der Spruchpraxis der cours d'assises, wie sie seitdem immer noch genannt werden²⁶⁹⁾. Die Zahl der Freisprüche verminderte sich erheblich. Hatte diese 1929 noch 38 %, 1938 noch 25 % betragen, so sank sie 1951 auf 9 %²⁷⁰⁾. Auch machte die Unterschiedlichkeit der Urteile bei gleichgelagerten Fällen sowie die auffallende Milde bei bestimmten Verbrechen, insbesondere bei den crimes passionnels, einer gleichmäßigen und gerechteren Rechtsprechung Platz. Zudem begann auch durch die gemeinsame Beratung und Entscheidung von Richtern und Geschworenen das seit der Einführung der Jury zwischen ihnen bestehende Mißtrauen einem gegenseitigen Vertrauen zu weichen²⁷¹⁾. Da sich das Schöffensystem derart bewährt hatte, wurde es vom code de procédure pénale, der seit dem 2. März 1959 in Kraft ist, beibehalten²⁷²⁾.

266) Über den Verfahrensablauf s. bei Roskothen, S. 84 ff.

267) ordonnance vom 20. April 1945

268) Patin, S. 225

269) Brouhot in S.J. 1959, Doctr.1479, Patin, S. 226

270) Bouzat-Finatel, S. 882 Anm. 3

271) Brouhot, a.a.O., Patin, a.a.O., Vouin Revue, sc. cr. S. 506

272) art. 355 c.pr.pén. Die Regierung der V. Republik erließ diese neue Verfahrensordnung gestützt auf art. 92 der Verfassung vom 4. Oktober 1958, der ihr eine befristete außerordentliche Gesetzgebungsbefugnis verlieh.

Gleichzeitig mit der Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht wurde auch eine Verringerung der schon klassischen Zahl von 12 Geschworenen notwendig, da sich ein Kollegium von fünfzehn Mitgliedern - zwölf Geschworenen und drei Berufsrichtern, wie sie von 1932 bis 1941 gemeinsam über die Straffrage entschieden - als zu schwerfällig erwiesen hatte²⁷³⁾. Nachdem das Gesetz von 1941 die Zahl der Laienrichter um die Hälfte vermindert hatte, wurde sie 1945 von sechs auf sieben wieder erhöht. Nach 1941 hatte es nämlich bei einer Gesamtzahl von 9 Stimmen (sechs Geschworenen und drei Richtern) für eine Mehrheitsentscheidung ausgereicht, wenn nur zwei der sechs Geschworenen zusammen mit den drei Richtern stimmten. Damit hatte die Gefahr bestanden, daß der Einfluß der Richter das Übergewicht erhalten würde. Betrug die Zahl der Jury jedoch sieben, während die Zahl der Richter auf drei beschränkt blieb, mußten nunmehr, um eine Mehrheit der Stimmen zu erreichen, zumindest ebensoviel Geschworene wie Berufsrichter (drei Richter und drei Geschworene) übereinstimmen. Der code de procédure pénale ging noch weiter, indem er sicherte, daß jede Entscheidung mit einer Mehrheit unter den Geschworenen gefällt wird. Zu diesem Zweck wurde die Zahl der Geschworenen von sieben auf neun erhöht. Außerdem reicht seitdem für eine Verurteilung nicht mehr die einfache Mehrheit aus, sondern es ist ein Stimmenverhältnis von 8 : 4 erforderlich²⁷⁴⁾.

In Bezug auf die übrigen Bestimmungen über die Schwurgerichte hat der code de procédure pénale weitgehend die Vorschriften des code d'instruction criminelle mit seinen Änderungen bis 1958 übernommen²⁷⁵⁾. Somit beruht, wenn auch nicht die Grundstruktur der cour d'assises, so doch das Verfahren vor ihnen, auf der Regelung, wie sie vor mehr

273) Patin, S. 225

274) art. 269 c.pr.pén., Patin, S. 227, Vouin, Cour d'assises, S. 230

275) s. hierzu Chapar, Dalloz 1959, chron. S. 35

als 150 Jahren von der Assemblée constituante geschaffen wurde²⁷⁶⁾.

B. Die mit Geschworenen besetzten Staatsgerichtshöfe

I. Die Haute Cour d'Orléans

Neben der geschichtlichen Entwicklung der ordentlichen Schwurgerichtbarkeit ist jene Sonderentwicklung zu betrachten, die zur Errichtung von ebenfalls mit Geschworenen besetzten, lediglich für besonders bedeutsame politische Strafsachen zuständigen Staatsgerichtshöfen führte.

Schon die konstituierende Versammlung befaßte sich Ende des Jahres 1789 im Rahmen der Debatte über die Verfassung mit der Bildung von Staatsgerichtshöfen mit Geschworenen²⁷⁷⁾. Überwiegend wurde ein solches Gericht zum Schutz der neuen staatlichen Ordnung für erforderlich gehalten: "Cette haute cour nationale affermira tout l'édifice politique".²⁷⁸⁾ Es sollte zuständig sein, "pour certains délits et pour certaines personnes ... certains délits, parcequ'ils intéressent la sûreté de l'Etat; certaines personnes, parcequ'elles seraient perpétuellement troublées dans l'exercice de leur fonctions, si quelques citoyens pouvaient les accuser à raison de ces mêmes fonctions."²⁷⁹⁾ Diesem Verlangen wurde erst im Dekret vom

276) Eine Erweiterung der Mitwirkung von Laien an der Rechtsprechung, die hier noch erwähnt werden soll, ist durch das Gesetz vom 24. Mai 1951 erfolgt, das die cour d'assises des mineurs einführte. Dieser Gerichtshof ist für Verbrechen von Heranwachsenden (16-18 Jahre) zuständig. Er ist besetzt mit einem Richter des Appellationshofes, zwei Beisitzern, Jugendrichter aus dem Gerichtsbezirk der cour d'appel sowie neun Geschworenen, die durch Los aus der Liste der ordentlichen Geschworenen ermittelt werden.

277) Entwurf des Verfassungsausschusses 2. Annex zur Sitzung vom 22.12.1789, arch.parl., 1. Serie, Bd. 10, S. 725. S. auch den Bericht von Chapelier am 25.10. 1790, arch.parl., a.a.O., Bd. 20, S. 22

278) Thouret am 22.12.1789, arch.parl., 1. Serie, Bd. 10, S. 718

279) Chapelier, a.a.O.

10. Mai 1791, décret sur la formation de la haute Cour nationale, und in chapitre V art. 23 der Verfassung vom 3. September 1791 Rechnung getragen.

Besetzt war das erkennende Gericht mit 24 Geschworenen, also der doppelten Zahl, die eine ordentliche Jury bildete, sowie mit vier Berufsrichtern, Mitglieder des Kassationshofes²⁸⁰⁾. Die Laienrichter wurden von den électeurs der Departements gleichzeitig mit den Abgeordneten der Assemblée nationale législative für den Zeitraum einer Legislaturperiode gewählt. Anders als die Geschworenen bei den ab September 1791 gebildeten ordentlichen Gerichten²⁸¹⁾ hatten die hauts jurés nur die Voraussetzungen zu erfüllen, die für einen Abgeordneten zur Assemblée nationale législative aufgestellt waren²⁸²⁾. Sie waren insofern geringer als die an einen électeur gestellten Anforderungen, als eine mindere Steuerpflichtigkeit genügte²⁸³⁾. Für das Verfahren vor der haute Cour nationale galten bis auf wenige Ausnahmen die gleichen Bestimmungen wie vor den ordentlichen Schwurgerichten²⁸⁴⁾. Eine der Abweichungen bestand mit Rücksicht auf den politischen Charakter der abzuurteilenden Strafsachen darin, daß die Entscheidung über die Erhebung der Anklage nicht in den Händen einer Anklagejury lag, sondern der gesetzgebenden Körperschaft zustand²⁸⁵⁾. Eine weitere Abwandlung ergab sich beim Ablehnungsrecht des Angeklagten aus der Verdoppelung der Besetzung der Geschworenenbank gegenüber der ordentlichen Jury: Der Angeklagte hatte das Recht, doppelt soviel Geschworene abzulehnen, wie im ordentlichen Schwurgerichtsverfahren²⁸⁶⁾.

280) art. 1, 11, 12

281) s. dazu im einzelnen 2. Teil, III, 2, S. 141

282) art. 2

283) Vgl. Titre IV, chapitre 1, section III, art. 3 und Titre III, chapitre 1, section II, art. 2 der Verfassung vom 3. September 1791

284) art. 26

285) art. 4 und chapitre V art. 23 der Verfassung vom 3. September 1791

286) art. 22

Sitz der haute Cour war Orléans. Diese Stadt wählte man, um der im Gesetz aufgestellten Forderung, der Gerichtshof müsse in einer Entfernung von 15 Wegstunden von dem Ort, wo die gesetzgebende Körperschaft tagte (Paris), zusammentreten, gerecht zu werden²⁸⁷⁾. Diese Forderung gründete sich auf Befürchtungen, die Jury könne bei ihren politisch bedeutsamen Entscheidungen vom Parlament beeinflusst werden.

Bald schon erwiesen sich diese Befürchtungen als berechtigt. Die in der gesetzgebenden Versammlung vertretenen Parteien waren bestrebt, Einfluß auf die Entscheidungen der haute Cour nationale zu nehmen. Hierzu trug wesentlich die wachsende Verschlechterung der außenpolitischen Situation während des 1. Koalitionskrieges gegen Preußen und Österreich Mitte 1792 bei. Sie führte zu einem verschärften Druck auf die politische Strafjustiz. Die haute Cour d'Orléans sollte zu einem Instrument zur Verurteilung der inneren Feinde gemacht werden. Die Kritik der die Legislative beherrschenden Jakobiner und Girondisten richtete sich insbesondere gegen die Langsamkeit des Verfahrens sowie die Milde der Urteile²⁸⁸⁾. Sie wurde nach dem Sturm auf die Tuilerien am 10. August 1792 immer heftiger. Schließlich mündete sie in der Forderung, statt der haute Cour nationale alle im Zusammenhang mit den Ereignissen des 10. August begangenen "Verbrechen" durch ein Ausnahmegericht aburteilen zu lassen.

II. Das Tribunal vom 17. August 1792

Unter dem Druck der Pariser Kommune, die sich zur Wortführerin dieser Bestrebungen machte und sogar mit Aufstand drohte²⁸⁹⁾, beschloß die Nationalversammlung am 17. August 1792 die Errichtung eines Gerichtshofs, der dieser Forderung nachgab²⁹⁰⁾.

287) art. 6

288) Seligman, S. 21, 135 ff.

289) am 17.8.1792, arch.parl., 1. Serie, Bd. 48, S. 297

290) Zuständig war er gemäß art. 1 des Dekret vom 17.

August 1792 "à juger les crimes commis dans la jour-

An der Geltung der allgemeinen Vorschriften über das Verfahren vor der ordentlichen Jury nach dem Gesetz vom 16.-29. September 1791 auch vor diesem Tribunal wurde nichts geändert. Jedoch vermochte die Pariser Kommune entscheiden den Einfluß auf die Spruchfähigkeit des Gerichts dadurch zu gewinnen, daß sowohl die Geschworenen als auch die Berufsrichter von den Sektionen von Paris gewählt wurden²⁹¹⁾. Zudem gab es eine Kassation im Gegensatz zu dem Verfahren vor der ordentlichen Jury nicht²⁹²⁾.

Auch nachdem die Parteien die Errichtung dieses Ausnahmegerichts durchgesetzt hatten, verstummten die Drohungen gegen die haute Cour nationale nicht²⁹³⁾. Schon am 25. September 1792 wurde sie daher aufgehoben. Ihre Zuständigkeit ging auf die ordentlichen Schwurgerichte über. Welche Auswüchse der Radikalismus inzwischen genommen hatte, zeigt die Ermordung von 47 der letzten 50 bei der haute Cour nationale Inhaftierten während ihrer Überführung von Orléans nach Paris²⁹⁴⁾.

Auch das Tribunal vom 17. August 1792, das die immer einflußreicher gewordenen Jakobiner als ein willfähiges Mittel angesehen hatten, ihre politischen Feinde auf scheinbarem Wege zu beseitigen, entsprach in der Praxis nicht den Vorstellungen ihrer Urheber. Denn die Geschworenen blieben sich ihrer durch das Gesetz übertragenen Verantwortung bewußt. Sie waren ernsthaft bemüht, gerechte Entscheidungen zu treffen, hörten zahlreiche Zeugen und hielten lange Beratungen, bevor sie ihren Spruch fällten²⁹⁵⁾. So wurde das Gericht, nachdem die Straftaten im Zusammenhang

née du 10 août courant, et d'autres crimes y relatifs, circonstances et dépendances".

291) art. 1, 4 ff.

292) art. 3, 2

293) s. die Sitzung der Assemblée législative vom 24.8. 1792, arch.parl., 1. Serie, Bd.48, S. 672 und den Bericht von Gensonnet, arch.parl., a.a.O., S. 702

294) Seligman, S. 100, 269 ff.

295) Seligman, S. 206

mit den Ereignissen des 10. August 1792 im wesentlichen abgeurteilt waren, durch Beschluß des Konvents vom 29. November / 1. Dezember 1792 aufgehoben²⁹⁶⁾.

III. Das Revolutionstribunal

Die radikalen Bestrebungen der Jakobiner nach einer Sondergerichtsbarkeit zur schnellen und wirksamen Aburteilung politischer Verbrechen dauerten jedoch fort. Vorbild waren jene in den Septembertagen von 1792 in einzelnen Pariser Gefängnissen errichteten tribunaux souverains du peuple. Dort hatten beliebige Personen die Richter gestellt, andere die Geschworenen. Das Verfahren hatte darin bestanden, die inhaftierten Angeklagten einem kurzen Verhör zu unterziehen, das sich teilweise nur auf die Feststellung der Personalien beschränkte, um unmittelbar darauf die Entscheidung zu fällen²⁹⁷⁾.

Die Verwirklichung dieser Vorstellungen der Jakobiner wurde von der außen- und innenpolitischen Situation im Jahre 1793 begünstigt. Der Koalitionskrieg hatte sich wieder zu ungunsten Frankreichs, dessen Armeen im Frühjahr 1793 von den Preußen und Österreichern besiegt wurden, gewendet, Innerhalb Frankreichs hatte die Hinrichtung Ludwigs XVI. und die blutige Verfolgung der katholisch-monarchischen Bewegung zu einem Bürgerkrieg geführt. Parteipolitisch hatten sich neue Konstellationen herausgebildet. An die Stelle der Auseinandersetzung zwischen Monarchie und Republik war der Kampf zwischen den einzelnen republikanischen Parteien getreten. Der Einfluß der gemäßigten Gironde wurde dabei immer mehr durch die vordringenden radikalen Jakobiner zurückgedrängt.

296) Während der Dauer seiner Tätigkeit hat es über 62 Personen geurteilt, davon 25 zum Tode, 17 zu Eisen- und Gefängnisstrafen und 20 freigesprochen, de Proussinalle, Bd. I, S. 6, s. auch Wallon, S. 1 ff.

297) Seligman, S. 189, Wallon, S. 23

Es wurde immer deutlicher, daß der Wille der Jakobiner in dieser politischen Situation dahin ging, Sondergerichte nicht allein zu dem Zweck zu errichten, die Revolution gegenüber dem äußeren Feind durch Schutz vor dem inneren zu sichern, sondern vornehmlich dazu, die gegnerische Partei der Girondisten zu vernichten und die alleinige Herrschaft an sich zu reißen²⁹⁸⁾.

Entgegen dem heftigen Widerstand der Gironde, die diese politischen Absichten klar erkannte, setzten die Jakobiner ihre Forderung nach einem Sondertribunal für politische Delikte durch²⁹⁹⁾. Am 10. März 1793 wurde das Gesetz über das berühmt gewordene Revolutionstribunal, zunächst tribunal criminel extraordinaire genannt, verabschiedet.

Die Tendenz dieses Gesetzes wird schon in den verfahrensrechtlichen Vorschriften deutlich: An die Stelle einer Anklagejury beschloß der Konvent die Anklage³⁰⁰⁾. Sofern es sich nicht um Mitglieder des Konvents und andere näher bezeichnete hochgestellte Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens handelte, genügte nach dem Dekret vom 5. April 1793 zur Erhebung der Anklage - unter Ausschluß der Mitwirkung des Konvents - allein ein Antrag des öffentlichen Anklägers. Der Konvent ernannte auch die Richter, deren Zahl im Verhältnis zur haute Cour nationale von vier auf drei beschränkt wurde, den öffentlichen Ankläger und die Geschworenen. Letztere sollten zunächst gemäß Artikel 7 aus Paris und den vier umliegenden, ab 1. Mai konnten sie aus allen Departements stammen³⁰¹⁾.

Die Auswahl durch den Konvent ermöglichte es, die Jury jederzeit aus gefügigen Parteimitgliedern zusammenzusetzen. Der Sitz des Gerichts in Paris³⁰²⁾ sowie die Vorschrift, daß die Geschworenen öffentlich und laut abzustimmen hätten, boten darüberhinaus weiter Gelegenheit, Druck auf die Jury auszuüben.

298) Buchner, S. 26

299) So sah der Girondist Cambou in der Sitzung vom 10.8. 1792 voraus: "L'Assemblée elle-même ne pourrait-elle en être le victime?" arch.parl., 1.Serie, Bd.60, S.60

300) art. 10

301) art. 5, 6, 7

302) art. 1

Zu einer Verurteilung genügte, anders als bei der ordentlichen Jury, schon die einfache Mehrheit³⁰³⁾. Eine Kassation war nicht vorgesehen³⁰⁴⁾.

Die Zuständigkeit des tribunal criminel extraordinaire erstreckte sich auf fast alle im code pénal aufgeführten politischen Delikte: "Il sera établi à Paris un tribunal criminel extraordinaire, qui connaîtra de toute entreprise contre-révolutionnaire, de tous attentats contre la liberté, l'égalité, l'unité et l'indivisibilité de la République, la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat et de tous les complots tendant à rétablir la royauté ou à établir toute autre autorité attentatoire à la liberté, à l'égalité et à la souveraineté du peuple, soit que les accusés soient fonctionnaires civils ou militaires ou simples citoyens."³⁰⁵⁾

Auf diese vom tribunal criminel abzuurteilenden Verbrechen konnte in Abänderung des code pénal nur die Todesstrafe verhängt werden³⁰⁶⁾. Darüberhinaus bot eine Art Generalklausel die gesetzliche Grundlage, um einen der Partei nicht genehmen Angeklagten zu verurteilen: "Ceux, qui seraient convaincus de crimes ou de délits qui n'auraient pas été prévus par le code pénal et les lois postérieures, ou dont la punition ne serait pas déterminé par les lois et dont l'incivisme et la résidence sur le territoire de la République auraient été un sujet de troubles public et d'agitation, seront condamnés à la peine de déportation."³⁰⁷⁾

Trotz dieser weiten Strafbestimmungen bemühte sich das Tribunal zu Beginn seiner Tätigkeit, die ihm gegebenen Möglichkeiten nicht zu mißbrauchen. Die Wende zu einem immer willkürlicheren Verfahren brachte der Prozeß gegen General Custine im August 1793, der sich wegen der Niederlagen seiner Armee bei Frankfurt und Mainz zu verantworten hatte³⁰⁸⁾. Da sich das Verfahren vor dem tribunal cri-

303) art. 12, s. oben S. 36

304) art. 13

305) art. 1

306) Titre II, art. 1

307) Titre II, art. 3

308) Ausführlich zu diesem Prozeß Wallon, S. 226

minel extraordinaire nach Ansicht des Konvents zu lange hinzog, wurden der öffentliche Ankläger und der Vorsitzende des Gerichts vor den Konvent geladen und zur Erklärung aufgefordert³⁰⁹⁾. Zwar verwahrte sich der Vorsitzende im Namen des Tribunals energisch gegen die erhobenen Vorwürfe³¹⁰⁾, dennoch gelang es der Jakobinerpartei, die Geschworenen derart unter Druck zu setzen, daß sie General Custine schon nach wenigen Tagen schuldig sprachen. Von nun an diente das Tribunal nur noch Parteiinteressen der Jakobiner. Es gelang ihnen auch im Oktober 1793, die führenden Mitglieder der von ihnen zur Bedeutungslosigkeit zurückgedrängten Gironde vor das Revolutionstribunal zu bringen und verurteilen zu lassen³¹¹⁾. Während dieses Prozesses wurde vom Konvent ein Dekret erlassen, auf Grund dessen der Vorsitzende des Tribunals im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens nach dreitägiger Verhandlung die Geschworenen zu befragen hatte, ob sie hinreichend unterrichtet seien, "si sa conscience est suffisament éclairée". Nur wenn sie diese Frage verneinten, wurde die Verhandlung fortgesetzt³¹²⁾.

Am gleichen Tag wurde beschlossen, den Gerichtshof nunmehr tribunal révolutionnaire zu nennen, um schon im Namen hervorzuheben, daß das Gericht dazu bestimmt sei, ungeachtet aller womöglich hinderlichen gesetzlichen Vorschriften, allein die Interessen der Revolution zu verfolgen.³¹³⁾

Diesem Ziel diente auch das Gesetz vom 22. prairial II (10.6.1794), das die Bestimmungen des Gesetzes vom 10. März 1793 noch verschärfte.

Die Verfahrensvorschriften wurden wesentlich vereinfacht. Im Vorverfahren wurde der Angeklagte nicht mehr vernom-

309) Sitzung der Assemblée législative am 21.8.1793, arch. parl., 1. Serie, Bd. 72, S. 552

310) a.a.O., S. 556

311) Die Anklage der Girondisten erfolgte in der Sitzung der Assemblée législative vom 3.10.1793, arch.parl., 1. Serie, Bd. 75, S. 520 ff.

312) Dekret vom 8. brumaire II (29.10.1793)

313) Billaud-Varenne am 8. brumaire II (29.10.1793), arch. parl., a.a.O., Bd. 78, S. 28

men³¹⁴⁾. Im Hauptverfahren war das Gericht, abgesehen von drei Berufsrichtern, nicht mehr mit zwölf, sondern nur noch mit neun Geschworenen besetzt³¹⁵⁾. Das Recht des Angeklagten auf einen Verteidiger wurde aufgehoben mit der im Gesetz selbst enthaltenen bezeichnenden Begründung: "La loi donne pour défenseurs aux patriotes calomniés des jurés patriotes; elle n'en accorde point aux conspirateurs."³¹⁶⁾ Jede Art von Beweisführung war zugelassen: "La preuve nécessaire pour condamner les ennemis du peuple est toute espèce de documens, soit matérielle, soit morale, soit verbale, soit écrite, qui peut naturellement obtenir l'assentiment de tout esprit juste et raisonnable."³¹⁷⁾ So wurde etwa, um einem Angeklagten nachzuweisen, daß er zu dem Kreis der nach Artikel 7 verbotenen Royalisten gehöre, den Geschworenen eine Uhr vorgelegt, die der Angeklagte von seinem Vater ererbt hatte und in die drei Lilien eingraviert waren. Den Geschworenen genügte dieses Beweismittel, um darauf die Überzeugung von der staatsfeindlichen Gesinnung des Angeklagten zu gründen³¹⁸⁾.

Nicht nur die Verfahrensbestimmungen wurden geändert, sondern auch die Straftatbestände wurden noch unbestimmter gefaßt. So hieß es in Artikel 4, das Gericht sei dazu errichtet, die Feinde des Volkes zu bestrafen. Unter diese Gruppe fielen nach Artikel 5 zum Beispiel alle, "qui cherchent à anéantir la liberté publique soit par la force, soit par la ruse" oder "qui auront secondé les projets des ennemis de la France en persécutant et colomniant le patriotisme." Als einzige Strafe war weiterhin die sofort zu vollstreckende Todesstrafe vorgesehen³¹⁹⁾.

314) art. 12

315) art. 3

316) art. 16

317) art. 8, vgl. auch art. 13

318) de Proussinalle, S. 99. Über weitere Mißstände bei diesem Gerichtshof s. Buchner, S. 72 f.

319) art. 7

So erwies sich das Revolutionstribunal als das wirksamste Instrument in der Hand Robespierres, der inzwischen an der Spitze der Jakobinerpartei zur Alleinherrschaft im Konvent gelangt war, um seine politischen Gegner zu vernichten, zumal die Jury überwiegend mit überzeugten Parteigängern Robespierres besetzt war. Sie sorgten dafür, daß die von ihm gewünschten Entscheidungen gefällt wurden, gleichgültig, ob der Angeklagte in Wirklichkeit schuldig war oder nicht³²⁰⁾. Darüberhinaus steigerten sich die Geschworenen in einen solchen Machtrausch, daß sie sich aller rechtlichen Bindungen ledig fühlten und Verfahren und Entscheidungen nach Gutdünken einrichteten³²¹⁾. Wozu dies führte, mag jener krasse Fall zeigen, wo ein 16-jähriger, der an Stelle eines 80-jährigen in der Hauptverhandlung erschienen war, ohne weiteres für im Sinne der Anklage überführt erklärt und zum Tode verurteilt wurde³²²⁾.

Schließlich waren es rund 1 400 Angeklagte, die das Revolutionstribunal allein vom Tag des Erlasses des Gesetzes vom 22. prairial II (10.6.1794) bis zum 27. Juli 1794 zum Tode verurteilt hatte, während nur 296 freigesprochen worden waren³²³⁾.

Mit dem Sturz Robespierres am 9. thermidor II (27.7.1794), der seine Diktatur beendete, wurde (vom Konvent am 14. thermidor II (1.8.1794)) unter dem Druck der öffentlichen Meinung zunächst das Gesetz vom 22. prairial II (10.6.1794), das die größten Mißstände erlaubt hatte, aufgehoben und neue Richter und Geschworene für das Tribunal gewählt.

Mit Gesetz vom 8. nivôse III (28.12.1794) wurde auch das Verfahren völlig neu geregelt³²⁴⁾. Das Recht zur Anklageerhebung lag für die meisten Fälle wieder beim Konvent. Verteidiger wurden wieder zugelassen. Nur blieb es bei der

319) art. 7

320) Buchner, S. 75

321) de Proussinalle, S. 175

322) de Proussinalle, S. 101

323) Buchner, S. 59, 60

324) Ausführlich hierzu Buchner, S. 68 ff.

durch Dekret vom 8. brumaire II (29.10.1793) eingeführten Regelung, wonach die Verhandlung jederzeit geschlossen werden konnte, wenn die Geschworenen erklärten, die hinreichende Überzeugung von der Begehung der Tat gewonnen zu haben. Schließlich wurde das Revolutionstribunal am 12. prairial III (31.5.1795) aber doch endgültig beseitigt und die politischen Delikte in die alleinige Zuständigkeit der ordentlichen Jury überführt.

IV. Die Staatsgerichtshöfe nach der Aufhebung des Revolutionstribunals

Schon die Direktorialverfassung vom 5. fructidor III (22. 8.1795) sah jedoch wiederum einen mit Geschworenen besetzten Staatsgerichtshof, den Haute Cour de justice, vor. Die ihn betreffenden Bestimmungen entsprachen im wesentlichen denen, die schon die Verfassung vom 3. September 1791 über die haute Cour nationale vorgesehen hatte. Die Haute Cour de justice trat auf Beschluß des Corps législatif zusammen, der auch Anklage erhob. Ihre Zuständigkeit beschränkte sich auf die Straftaten der Mitglieder des Corps législatif und des Direktoriums, während die haute Cour nationale darüberhinaus über Delikte gegen die Sicherheit des Staates, gleichgültig, welchem Personenkreis der Angeklagte angehörte, zu urteilen gehabt hatte. Die Berufsrichter waren wie schon 1791 Richter des Kassationshofes, die Geschworenen wurden wieder von den électeurs der Departements gewählt³²⁵⁾.

Der Gerichtshof wurde auch nach dem Machtantritt Napoleons in der Konsulatsverfassung vom 22. frimaire VIII (13.12. 1799) beibehalten. Allerdings gab es Änderungen, die die Zuständigkeit bezüglich des Kreises der Delikte wie auch der Personen betrafen. Die Haute Cour de justice war nur noch für bestimmte hochgestellte Personen des politischen Lebens (Minister) und auch nicht mehr für alle strafbaren

³²⁵⁾ art. 265 ff.

Handlungen, die ihnen zur Last gelegt wurden, sondern nur für Verfassungsverstöße, die sie im Rahmen ihrer Amtsausübung begingen, zuständig. Im übrigen wurde die Strafverfolgung gegen die Mitglieder des Senats, des Tribunats, Corps législatif und des Conseil d'Etat wegen nicht im Amt begangener Verbrechen Sache der ordentlichen Schwurgerichte³²⁶⁾.

Dieser Rechtszustand, auf Grund dessen die ordentliche Jury für die meisten politischen Verbrechen zuständig war, blieb nicht lange erhalten. Napoleon mißfiel es, die politischen Delikte von einer weisungsunabhängigen Jury aburteilen zu lassen. Statt dessen wollte er die Entscheidungszuständigkeit über sie Sondergerichten übertragen, die nicht mit Geschworenen besetzt waren und deren Zusammensetzung er bestimmen konnte³²⁷⁾. Dieses Ziel wurde teilweise durch den sénatus-consulte vom 8. ventôse XII (8.2.1804) verwirklicht, der die Zuständigkeit der Jury für die Verbrechen des Hoch- und Landesverrats (trahison), Angriffe gegen die Person des 1. Konsuls sowie gegen die Sicherheit des Staates (attentats soit contre la personne du premier consul soit contre la sûreté d'Etat) aufhob und an die durch Gesetz vom 28. floréal X (13.5.1802) errichteten Gerichte verwies, deren Mitglieder Berufsrichter waren und vom 1. Konsul ernannt wurden³²⁸⁾. Diese Bestrebungen fanden ihren vorläufigen Abschluß in dem sénatus-consulte-organique vom 28. floréal XII (18.5.1804). Nunmehr wurden alle politischen Delikte auf die neu gegründete Haute Cour Impériale überwiesen. Dieser Staatsgerichtshof, zuständig für Anschläge auf die Sicherheit des Staates und die Person des Kaisers sowie für Amtsdelikte der Präfecten und Generale (généraux en chef), war erstmals nicht mehr mit Geschworenen, sondern nach Art von Standesgerichten mit Prinzen, Großwürdenträgern und Ministern besetzt³²⁹⁾.

326) Titre VI, art. 73 f.

327) Clauss, S. 154

328) s. oben S. 47

329) Titre XIII, art. 101 ff.

Der Grund dafür, daß dieser Gerichtshof nicht mehr mit Laienrichtern besetzt wurde, lag allerdings nicht nur in Napoleons Abneigung gegen die Jury, deren Unabhängigkeit seinem Machtstreben entgegenstand, sondern auch darin, daß sich die Jury bei Entscheidungen über politische Delikte nicht bewährt hatte. Sie war immer wieder in den Fehler verfallen, nicht die Straftat des Angeklagten, sondern seine politische Gesinnung zu beurteilen. Ihre Entscheidung war meist an der Billigung oder Mißbilligung einer bestimmten politischen Auffassung ausgerichtet³³⁰⁾.

Ob späterhin politische Delikte und die meist gleichbehandelten Pressedelikte in die Zuständigkeit von mit oder ohne Geschworenen besetzten Staatsgerichtshöfen oder der ordentlichen Schwurgerichte gehörten, stand in engem Zusammenhang mit dem Wechsel der Regierungen und politischen Verhältnisse. Je nachdem, inwieweit das jeweilige Regime liberal und damit der Jury günstig gesonnen war oder nicht, wurde auch ihre Zuständigkeit auf diese Delikte ausgedehnt oder auf die gewöhnlichen Verbrechen beschränkt³³¹⁾.

So wurde einerseits beispielsweise in der Zeit der Restauration von den Royalisten durch Gesetz vom 20. Dezember 1815 der Zuständigkeitsbereich der Jury für politische Verbrechen erheblich eingeschränkt. Die Zulässigkeit der Errichtung derartiger Sondergerichte, die nur mit Berufsrichtern besetzt waren, wurde auf art. 63 der Verfassung vom 4. Juni 1814 gestützt, der die Wiedererrichtung der früheren *juridictions prévôtales*³³²⁾ zuließ³³³⁾. An-

330) Debry im *Tribunat* am 5. pluviôse IX (25.1.1801) *arch. parl.*, 2. Serie, Bd. 2, S. 190, Bérenger am 14. pluviôse IX (3.2.1801), *arch. parl.*, a.a.O., S. 301; noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts sind diese Tendenzen bei Strafsachen mit politischem Einschlag zu verzeichnen, so z.B. der Freispruch im Fall Jean Jaurès, *Jacta* Bd. I, S. 121, und die Verurteilung im Fall Gorguloff, *Jacta* Bd. I, S. 133, s. auch Garçon, *Histoire*, Bd. II, S. 138

331) Garçon, *Histoire* Bd. II, S. 225

332) Hiermit bezog sich die Verfassung auf die Gerichtsbarkeit der *prévôts des maréchaux* des anciens régimes. Die *prévôts*, Offiziere der Militärpolizei, befanden in erster und letzter Instanz über Straftaten von Landstreichern usw. sowie über alle strafbaren Handlungen der Soldaten, Hertz, S. 76.

dererseits ist es ohne weiteres verständlich, daß sowohl nach der Julirevolution von 1830 (Gesetz vom 8. Oktober 1830) sowie nach der Februarrevolution von 1848 (art. 83, 92 Verfassung vom 4. November 1848) Presse- und politische Delikte wieder den ordentlichen bzw. einem mit Geschworenen besetzten Staatsgerichtshof zugewiesen wurden.

Nach heutigem Recht sind die Geschworenen weder für politische noch für Pressevergehen zuständig³³⁴⁾.

333) Die Geltungsdauer des Gesetzes vom 20. Dezember 1815 war bis zum 1.1.1818 beschränkt, so daß zu diesem Zeitpunkt die cours prévôtales aufgehoben wurden.

334) art. 68, Verfassung vom 4. Oktober 1958 und Gesetze vom 15. Januar 1963, für die Pressedelikte s. die ordonnance vom 6. Mai 1944.

2. Teil

GRUNDPROBLEME DES SCHWURGERICHTS

I. Die Trennung von Tatfrage und Rechtsfrage

1. Die Problematik

Der eigentliche Zweck, der mit der Trennung von Tatfrage und Rechtsfrage von Anfang an verfolgt wurde, war der Schutz des Angeklagten im Strafprozeß vor willkürlichen Entscheidungen durch die beamteten Richter, denen man in dieser Zeit allgemein mit großem Mißtrauen begegnete³³⁵⁾. Es rührte aus den Mißständen her, die in der Strafrechtspflege in der Zeit vor der Revolution aufgetreten waren und überwiegend darin bestanden, daß die Richter ihre ausgedehnten Machtbefugnisse mißbräuchlich ausnutzten. Um hier Abhilfe zu schaffen, hielt man es für notwendig, ihren Entscheidungsspielraum weitgehend einzuschränken. Dabei ging man von der Auffassung aus, die Entscheidung über die Strafbarkeit einer Handlung sei schon dann im wesentlichen getroffen, wenn die Tatsachen, auf die die Anklage gestützt sei, geklärt seien. Sei der Sachverhalt erst einmal festgestellt, so bleibe nur noch der Teil der Entscheidung übrig, dessen Bedeutung man sehr gering einschätzte, nämlich den Straftatbestand und die Strafe aus dem für die festgestellte Tat einschlägigen Strafgesetz zu bestimmen. Allein diese Befugnis wollte man den beamteten Richtern überlassen, während die ungleich bedeutsamere Aufgabe, den abzuurteilenden Sachverhalt verbindlich festzustellen, Laienrichtern anvertraut werden sollte. Eine selbständige, freie Entscheidungsbefugnis, die die Möglichkeit einer willkürlichen Bestimmung der Strafbarkeit und Strafe gab, schien durch eine solche Regelung ausgeschlossen, zumal der code pénal vom 25. September 1791 nur absolute Strafen kannte.

335) s. oben S. 1 f. Vgl. auch Privéy, S. 114

Ob der Zweck, die Befugnisse der Berufsrichter entscheidend einzugrenzen, gewissermaßen auf ein "Ablesen" des Gesetzes zu beschränken, mit der Trennung von Tat- und Rechtsfrage und deren Übertragung auf die Jury beziehungsweise die Richter erreicht werden konnte, soll im folgenden erörtert werden. Dabei soll die dargestellte Auffassung zunächst unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob allein dadurch, daß den Geschworenen die Zuständigkeit zur Tatsachenfeststellung übertragen wurde, die Richter so stark entmachtet wurden, daß Mißbräuche bei der Anwendung des Gesetzes und der Ausübung der ihnen noch verbliebenen Befugnisse unwahrscheinlich wurden. Bei dieser Fragestellung wird mit der Auffassung der damaligen Zeit vorausgesetzt, daß eine getrennte Entscheidung über fait und droit überhaupt möglich ist, so daß die Geschworenen wirklich nur über die tatsächliche Seite einer Straftat entscheiden. Ob Tat und Recht in dieser Weise wirklich trennbar sind, soll dann im folgenden untersucht werden.

Die Klärung der Frage, die hier zuerst behandelt werden soll, setzt eine logische Analyse des syllogistischen Gedankenprozesses voraus, der sich bei dem Vorgang der Rechtsanwendung vollzieht. Gemäß dem "Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung"³³⁶⁾ wird im Obersatz des juristischen Syllogismus eine für den vorliegenden Sachverhalt in Betracht kommende rechtliche Norm, etwa ein Strafgesetz, herangezogen. Sie sieht für den Fall, daß die Voraussetzungen des in ihr festgelegten Tatbestandes erfüllt sind, eine bestimmte Rechtsfolge vor. Im Untersatz wird festgestellt, daß ein bestimmter Sachverhalt die Voraussetzungen der im Obersatz gefundenen Rechtsnorm erfüllt, ein bestimmter Lebensvorgang unter den strafrechtlichen Tatbestand fällt. Die Schlußfolgerung schließlich besteht darin, die Rechtsfolge der im Obersatz in Betracht gezogenen Rechtsnorm, deren Tatbestand im Untersatz durch den festgestellten Sachverhalt ausgefüllt wurde, bei Straf-

336) Larenz, S. 197

bestimmungen also die Strafe, auszusprechen³³⁷⁾.

Die Frage, ob allein schon die Zuständigkeit von Geschworenen zur Feststellung der Tatsachen den Richtern die Möglichkeit willkürlichen Urteilens bei der Entscheidung der Rechtsfrage nahm, findet ihre Antwort innerhalb des Satzes. Seine Bestimmung dahin, in ihm werde geprüft, ob ein bestimmter Sachverhalt einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand erfülle, setzt logisch zweierlei voraus, einmal, daß ein Sachverhalt festgestellt wird, zum anderen, daß geklärt wird, daß dieser festgestellte Lebensvorgang den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, die Subsumtion³³⁸⁾. Daraus folgt - immer die Richtigkeit der Vorstellungen der Aufklärung und der Assemblée constituante unterstellt, die Feststellung der Tatsachen lasse sich von ihrer rechtlichen Würdigung scheiden - daß die Entscheidung, ob der in Frage stehende gesetzliche Tatbestand erfüllt ist oder nicht, letztlich derjenige fällt, der die Subsumtion vornimmt. Sie wird nicht schon von demjenigen getroffen, der nur den jeweilig abzuurteilenden Lebensvorgang, wenn auch verbindlich, feststellt. Denn mit der Klärung des Sachverhalts allein steht noch nicht fest, ob die in Frage stehende Handlung strafrechtlich von Bedeutung ist (ob beispielsweise schon eine Körperverletzung vorliegt oder nicht) und welcher mehrerer miteinander verwandter und nur schwer abgrenzbarer Straftatbestände gegebenenfalls erfüllt ist (zum Beispiel einfache oder schwere Körperverletzung).

Bevor ein Lebensvorgang daraufhin rechtlich gewürdigt werden kann, müssen Inhalt und Umfang der gesetzlich in Frage kommenden Rechtsbegriffe näher bestimmt werden. Auch wenn das Gesetz selbst einen Begriff definiert hat, enthält diese Definition wiederum rechtliche Elemente, die einer näheren Konkretisierung bedürfen³³⁹⁾. So kann erst dann, wenn der Inhalt der gesetzlichen Rechtsbegriffe

337) Larenz, a.a.O.

338) Larenz, S. 196, 197, Engisch, Einführung S. 50

339) Larenz, S. 234, Engisch, a.a.O., S. 70

geklärt ist, entschieden werden, ob der in Frage stehende Sachverhalt überhaupt strafbar ist und ob er von einem bestimmten Tatbestand mitumfaßt wird oder nicht^{339a)}.

Die Beantwortung dieser erst durch Auslegung und Subsumtion bei der Gesetzesanwendung zu klärenden Fragen fiel nach der von der Aufklärung und der Constituante vorgesehenen Aufteilung der Befugnisse zwischen Richtern und Geschworenen nach dem Gesichtspunkt einer Trennung von fait und droit nach wie vor in die Zuständigkeit der Richter, da es sich um Rechtsfragen handelte. Folglich beschränkten sich ihre Aufgaben aber keineswegs darauf, die zu treffende Entscheidung aus dem einschlägigen Tatbestand "abzulesen", wie im 18. Jahrhundert in Frankreich allgemein angenommen und von der Aufklärung zur Forderung erhoben wurde. Im Gegenteil, das Erfordernis, einen Tatbestand zunächst durch Auslegung genauer zu bestimmen, bedeutete, daß den Richtern hiermit ein nicht unerheblicher Spielraum eigenen Ermessens überlassen blieb. Je nachdem, welche Methode sie anwandten, ob sie einen Tatbestand eng oder weit auslegten, konnten sie zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Ihr richterliches Ermessen war ausnahmsweise nur dann auf ein Minimum beschränkt, wenn der natürliche Begriff mit dem Rechtsbegriff als identisch betrachtet wurde. Dann blieb den Richtern für Auslegung und Subsumtion kein Raum, da mit der Feststellung der Geschworenen, daß das fragliche Merkmal gegeben sei (zum Beispiel Tod des Opfers), praktisch auch schon seine rechtliche Würdigung vollzogen war. Da in der Regel jedoch Gesetzesbegriffe auslegungsbedürftig sind³⁴⁰⁾, verblieb den Richtern auch nach Einführung der Jury ein weiter Bereich freier Entscheidungsmöglichkeit, der es ihnen ermöglichte, ihre Befugnisse zu mißbrauchen.

339) Larenz, S. 234, Engisch, a.a.O., S. 70

339a) s. Küper, S. 6

340) Engisch, a.a.O., S. 108, Kuchinke, S. 75, 76

Mit einer Trennung von Tat und Recht, die den Geschworenen nur die Feststellung des Sachverhalts, den Richtern jedoch Auslegung und Subsumtion der Rechtsnorm überließ, konnte das von der Aufklärung und der Constituante verfolgte politische Ziel also nicht erreicht werden³⁴¹⁾. Das wäre vielmehr nur dann möglich gewesen, wenn den Geschworenen nicht nur die Sachverhaltsfeststellung, sondern auch dessen Qualifikation, also die Vollziehung des gesamten Untersatzes im Syllogismus gesetzlich übertragen worden wäre. Das hätte allerdings gerade die Aufgabe des Prinzips der Trennung von Tat- und Rechtsfrage in dem bei seiner Einführung vorgestellten Sinne bedeutet, des Prinzips also, in dem die Aufklärer eine wesentliche Errungenschaft der Revolution im Bereich des Strafprozeßwesens sahen.

Daß allein die Übertragung der Tatsachenfeststellung auf die Geschworenen die Machtstellung der Richter nicht entscheidend beeinträchtigen konnte, da die für die Bestimmung eines strafbaren Verhaltens wesentliche Auslegung der Gesetzesbegriffe sowie die darauffolgende Subsumtion des festgestellten Sachverhalts weitemhin in ihren Händen lag, ist den Philosophen des 18. Jahrhunderts und der Constituante nicht bewußt geworden³⁴²⁾. Dies verwundert insbesondere deshalb, weil die weitverbreiteten Bücher von Blackstone und Delolme über das englische Schwurgerichtssystem ausdrücklich betonen, daß die Bedeutung der Geschworenen gemäß der ihnen in England eingeräumten Zuständigkeit darin liege, daß ihnen die Subsumtion übertragen sei³⁴³⁾. Ein Grund dafür, daß nicht weiter über die einzelnen Auswirkungen der Trennung mit der Beschränkung der Geschworenen auf die Tatfrage nachgedacht wurde, mag aber darin liegen, daß mit dem Übergang zur Jury auch der zu einem neuen Beweissystem, dem der freien Beweiswürdigung, verbunden war. Die Abschaffung der gesetzlichen Beweisregeln stand in den Diskussionen weit mehr im Mittelpunkt. Ein weiterer Grund

341) Meyer, S. 57, Höhn, S. 78

342) Meyer, S. 60, Höhn, S. 81, Schwinge, Kampf, S. 11

343) Blackstone, S. 360, Delolme, S. 99

dafür, daß die Folgen der Trennung in fait und droit nicht erkannt wurden, kann darin gesehen werden, daß man glaubte, mit der Schaffung eines Strafgesetzbuches, das die Richter an bestimmte festgelegte Straftatbestände mit festen Strafen band und ihnen so nicht mehr den Spielraum ließ, den sie vor der Revolution hatten, jegliches Ermessen bei der rechtlichen Würdigung der von den Geschworenen verbindlich festgestellten Tatsachen ausgeschaltet zu haben³⁴⁴⁾.

Der ungeheure Fortschritt, der darin lag, nunmehr ein einheitliches Strafgesetzbuch mit Straftatbeständen zu haben, dessen tatsächliche Voraussetzungen von Geschworenen auf Grund freier Beweiswürdigung festgestellt werden sollten, verdunkelte den Blick dafür, daß der einzelne damit noch nicht so umfassend gegen jegliche richterliche Willkür geschützt war, wie es das Ziel bei der Einführung des Trennungsprinzips gewesen war.

Darin, daß die Assemblée constituante den Übergang der Befugnis zur Feststellung der Tatsachen auf Geschworene in ihrer Bedeutung überbewertete und nicht sah, daß ihnen damit noch nicht die wirklich maßgebliche Entscheidung über die Strafbarkeit einer Handlung übertragen war, liegt nicht die einzige Fehlvorstellung, von der sich die Assemblée constituante bei der Einführung des Trennungsprinzips leiten ließ. Nicht erkannt hat sie darüberhinaus die Problematik, ob die Trennung von Tat und Recht überhaupt rechtstheoretisch denkbar und praktisch durchführbar ist. Sie ging als selbstverständlich davon aus, daß im Bereich des Strafrechts eine Trennung der Tatsachen von den Rechtsfragen möglich sei³⁴⁵⁾. Nur für das Zivilrecht vertrat die Mehrheit die entgegengesetzte Meinung, indem sie von der praktischen Unauflösbarkeit zivilistischer Rechtsbegriffe in reine Tatsachenbegriffe ausging und daher die Jury für diesen Bereich der Rechtsprechung ablehnte³⁴⁶⁾.

344) Bericht von Lepelletier de Saint-Fargeau in der Assemblée constituante über den Entwurf des code pénal am 23.5.1791, arch.parl., 1. Serie, Bd.26, S. 322. Siehe auch Höhn, S. 113 f.

345) Piéton de Villeneuve am 5.4.1790, arch.parl., 1.Serie, Bd.12, S.544. S. auch Duport am 29.3.1790, a.a.O., S. 413

346) s. oben S. 25

Wären Tat und Recht auch auf dem Gebiet des Strafrechts nicht zu trennen, so beschränkte sich die Entscheidung der Geschworenen entgegen der im Gesetz vom 16. - 29. September 1791 vollzogenen Aufteilung der Befugnisse zwischen Berufs- und Laienrichtern zwangsläufig nicht auf die Feststellung tatsächlicher Umstände, sondern setzte zugleich auch die Beantwortung von Rechtsfragen voraus. Die Geschworenen mußten in diesem Fall zugleich auslegen und subsumieren. Dann entschieden sie aber in Wahrheit über die gesamten Fragen des Untersatzes, deren Ergebnis die Bestimmung der Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit einer konkreten Handlung ist. Dann ließe sich zwar das gesetzlich verankerte Postulat, die Geschworenen sollten nur über Tatsachen entscheiden, nicht verwirklichen. Hingegen würde gerade durch die Undurchführbarkeit der gesetzlich vorgesehenen Trennung und - in ihrem Gefolge - durch das Ausweichen in eine Verfahrensweise, bei der die Geschworenen auch rechtliche Bewertungen vornehmen, also in die den Richtern gesetzlich vorbehaltenen Zuständigkeit eingreifen, das politische Ziel erreicht, das man mit der Einführung des Trennungsprinzips zu verwirklichen gedachte, nämlich die Richter soweit in ihren Befugnissen zu beschneiden, daß für willkürliche Entscheidungen kein Raum mehr blieb.

Die Trennbarkeit von Tat- und Rechtsfrage, die allein gewährleistet hätte, daß sich das Postulat, die Geschworenen sollten (nur) über die Tatsachen befinden, hätte verwirklichen lassen, setzt voraus, daß sich die Tatbestandsmerkmale eines Strafgesetzes immer in Tatsachenbegriffe auflösen lassen. Die Rechtsbegriffe, aus denen jeder Tatbestand besteht, mußten sich immer derart auf Tatsachenbegriffe zurückführen lassen, daß die Tatfrage nur noch darin bestünde, ob der konkrete Lebensvorgang den abstrakten Lebenstatsachen, die in ihrer Gesamtheit den oder die Gesetzesbegriffe des Tatbestandes ausfüllen, entspricht oder nicht³⁴⁷⁾. Denn nur dann können Gegenstand der auf die Sachverhaltsfeststellung hinzielenden Fragen, die der Vor-

347) Engisch, Logische Studien, S. 113

sitzende des Schwurgerichts der Jury zu stellen hatte, Begriffe des täglichen Lebens sein. Andernfalls würden den Geschworenen Fragen vorgelegt, die rechtliche Wertungen erforderlich machen, die eine Beantwortung nur zulassen, wenn der gefragte Rechtsbegriff zunächst ausgelegt und sodann der in der Hauptverhandlung erörterte Sachverhalt unter ihn subsumiert wird. Die Geschworenen würden dann also Rechtsfragen zu entscheiden haben.

Ob eine Umsetzung der von den jeweilig einschlägigen Strafgesetzen gebrachten Rechtsbegriffe in Begriffe des täglichen Lebens theoretisch durchführbar ist und bejahendenfalls, ob eine Fragestellung, deren Gegenstand nur Tatsachen, nur Begriffe des täglichen Lebens sein dürfen, noch praktisch möglich ist oder an der Vielzahl der dann zu stellenden Fragen nach Tatsachen scheitert, hängt weitgehend von der jeweiligen Ausgestaltung des Gesetzestextes ab.

In den Fällen, in denen das Gesetz Begriffe gebraucht, die sich ohne Schwierigkeiten auf natürliche und realitätsbezogene Begriffe zurückführen lassen, wird es ohne weiteres möglich sein, den Tatbestand in Tatsachenbegriffe aufzulösen, so daß die Fragen an die Geschworenen nur tatsächliche Elemente enthalten. Es wird sich hierbei hauptsächlich um "deskriptive" Begriffe handeln, um solche, die "wirkliche oder wirklichkeitsartige, grundsätzlich wahrnehmbare oder sonstwie erfahrbare Objekte "beschreibend" meinen"³⁴⁸⁾ (Mensch, Tod). Derartige deskriptive Begriffe oder solche, die sich ohne weiteres auf deskriptive Begriffe zurückführen lassen, kommen in Straftatbeständen häufig vor. Daraus erklärt sich, daß die Assemblée constituante für den Bereich des Strafrechts von der Durchführbarkeit des Trennungsprinzips ausging. Man stieß jedoch nicht bis zu der tieferen prinzipiellen Einsicht vor, daß es wie im Zivilrecht, wo diese Problematik durchaus erkannt wurde, auch im Strafrecht Rechtsbegriffe gibt, die nicht oder nicht ohne weiteres in Tatsachenbegriffe aufgelöst werden können.

³⁴⁸⁾ Engisch, Einführung S. 109

Das Problem der Trennbarkeit spitzt sich bei den Straftatbeständen zu, die Merkmale enthalten, die stets einer Wertung bedürfen, um überhaupt im Einzelfall anwendbar zu sein (so der Begriff Unzucht)³⁴⁹⁾. Der Inhalt eines solchen Begriffs kann nur dadurch ermittelt werden, daß auf die diesem zugrundeliegende Wertung zurückgegriffen wird. Eine Auflösung in tatsächliche Begriffe würde entweder nur die naturale Seite umfassen und damit den rechtlichen Begriff nicht erschöpfen oder aber, falls man solche für möglich hält, zu einer für die Praxis unbrauchbaren Vielzahl von Fragen führen. Es wird daher bei diesen Tatbestandsmerkmalen nicht - zumindest nicht in praktikabler Weise - möglich sein, den Gehalt dieses Gesetzesbegriffes durch Tatsachenbegriffe zu umschreiben³⁵⁰⁾. In diesen Fällen werden demnach die Fragen an die Geschworenen auch Rechtsbegriffe, wenn auch nicht immer unmittelbar die des einschlägigen Strafgesetzes, enthalten.

Damit erweist sich die gesetzlich vorgesehene Trennung von fait und droit als teilweise nicht durchführbar³⁵¹⁾. In den Fällen, in denen eine Auflösung der Rechtsbegriffe in Tatsachenbegriffe nicht gelingt, überschreitet die Jury ihre Zuständigkeit und greift in das ausschließlich den Richtern vorbehaltene Recht auf Auslegung und Subsumtion ein. Insoweit bestimmt demnach die Jury, wenn auch in einer den Vorstellungen der Constituante zuwiderlaufenden Weise, nämlich unter Außerachtlassung des Trennungsprinzips, die Strafbarkeit eines konkreten Verhaltens mit. Inwieweit Geschworene oder Berufsrichter über die Rechtsfrage entschieden, zeigte sich bei der praktischen Durchführung der vom Gesetz vorgeschriebenen Regelungen, auf die im folgenden eingegangen werden soll.

349) Engische, Einführung S. 111

350) Eine weitere Erörterung des strittigen Problems einer Trennbarkeit von Tat und Recht würde hier zu weit führen. S. Engisch, Logische Studien, S. 102 ff., anders Scheuerle, AcP, Bd. 157, S. 73, zu beiden kritisch Kuchinke, S. 74

351) Marty, S. 261, 262

2. Die Durchführung des Trennungsprinzips in der Zeit von 1791 bis 1811

a) Die gesetzlichen Richtlinien und ihre Geltung in der Praxis

Richtlinien für die praktische Durchführung des Prinzips der Trennung von Tat und Recht gab das Gesetz vom 16. - 29. September 1791, mit dem die Jury eingeführt wurde, in Titre VII, art. 19, 20, 21 und 27. Es bestimmte, wie der Vorsitzende den Geschworenen die Fragen zur Feststellung der Tatsachen zu stellen hatte. Diese Regelung wurde vom code brumaire von 1795 nur neu formuliert, jedoch inhaltlich nicht geändert (art. 374 ff.), so daß sie bis zum Inkrafttreten des code d'instruction criminelle im Jahre 1811, also rund zwanzig Jahre lang, der Sache nach unangetastet blieb.

Die in diesem Zeitraum geltenden Bestimmungen beruhten auf dem Grundsatz, daß nur solche Fragen zugelassen seien, die mit ja oder nein beantwortet werden könnten³⁵²⁾. Dementsprechend war vorgesehen, den gesetzlichen Tatbestand in einzelne in ihrer Reihenfolge vorgeschriebene Fragen aufzulösen, die sich zu bestimmten Fragenkreisen gruppieren. Zunächst wurde geklärt, ob die Tat, die Gegenstand der Anklage war, jedenfalls dem Grundtatbestand des in Frage stehenden Delikts nach überhaupt begangen worden war. Ob und in welcher Teilnahmeform der Angeklagte diese Tat begangen hatte, bildete den Inhalt gesonderter Fragen. Gleiches galt für die qualifizierenden Tatbestandsmerkmale³⁵³⁾. Hieran schloß sich der Fragenkreis über die subjektive Seite, die moralité du fait, wie der code brumaire sagt,

352) Titre VII, art. 27, Gesetz zum 16.-29. September 1791, art. 377 code brumaire. Der Grundsatz wurde mit den Worten Montesquieus begründet, der gesagt hatte: "il faut lui présenter un fait, un seul fait." Esprit des Lois, Buch VI, Kapitel 4, S. 83. Hieraus wurde geschlossen, daß nur eine ins einzelne gehende Fragestellung zulässig sei, Hiver, S. 270, Garraud, Traité Bd. IV, S. 357.

353) "les délits renfermant des circonstances indépendantes entre elles", art. 27, Titre VII, Gesetz vom 16.-29. September 1791, art. 375 code brumaire.

an. Er betraf die Zurechnungsfähigkeit, den Vorsatz und die faits justificatifs, die unter Zugrundelegung der heutigen Rechtsauffassung vom Verbrechensaufbau unterschiedslos sowohl die Rechtfertigungs- als auch die Schuldausschließungsgründe umfaßten.

Während es bis zum Gesetz vom 14. vendémiaire III (5.10. 1794) wie überhaupt für alle Fragen im Ermessen des Vorsitzenden stand, ob er die Frage nach dem Vorsatz ausdrücklich an die Geschworenen richtete, wurde durch dieses Gesetz die question intentionnelle zwingend vorgeschrieben. Diese neue Regelung glaubte man mit dem Hinweis darauf rechtfertigen zu müssen, daß verschiedene Straftatbestände des code pénal nach ihrem Wortlaut ausdrücklich Vorsatz verlangten, so insbesondere die Fälschungsstraftaten³⁵⁴⁾. Dies gelte aber ganz allgemein: "Il n'y a pas de crime, où il n'y a point eu intention de le commettre".³⁵⁵⁾ Diese Vorschrift stiftete dann Verwirrung bei den Geschworenen, wenn schon Fragen über die moralité du fait vorangegangen waren, da in diesem Fall ja schon sie auf die Feststellung der subjektiven Seite der Tat gerichtet waren³⁵⁶⁾.

Bei der Ausführung dieser Bestimmungen bemühten sich die Richter besonders hinsichtlich des ersten und zweiten Fragenkomplexes, also bei der Klärung des Grundtatbestandes sowie der Teilnahmeform, die Tatbestandsmerkmale in ihre tatsächlichen Elemente aufzulösen. Dies hatte schon früh zur Folge, daß eine sehr große Zahl von Fragen erforderlich wurde. In einer einzigen Verhandlung sollen bis zu dreißigtausend Fragen gestellt worden sein³⁵⁷⁾. So war es nicht verwunderlich, daß die Geschworenen bei einer derartigen Vielzahl von Fragen die Übersicht verloren und

354) art. 41, section II, Titre II c.p.

355) Duvergier, Bd.7, S. 359. Vgl. auch die instruction vom 29. September 1791, Duvergier, Bd. 3, S. 478 f.

356) Faure, Locré Bd. 25, S. 574, Merlin, Répertoire, Bd. III, S. 50, 52, Boitard, S. 541

357) Bourguignon, S. 84, Mercier, S. 25, Trébutien erwähnt nur 6 000, S. 418

oft einander widersprechende Antworten gaben³⁵⁸⁾. Hinzu kam, daß die Geschworenen auf Grund ihrer häufig geringen Intelligenz den Inhalt mancher Fragen nicht verstanden. So antworteten sie beispielsweise auf die Frage, ob ein Versuch durch eine Handlung, die nach außen in Erscheinung getreten sei, begangen worden sei (si la tentative avait été manifestée par des actes extérieures³⁵⁹⁾), eine solche liege nicht vor, da der Versuch im Innern eines Hauses stattgefunden habe³⁶⁰⁾.

Je verworrener und zahlreicher die Antworten der Geschworenen waren, die den Richtern als Grundlage ihrer Entscheidung dienen sollten, desto weniger waren sie geeignet, auf einen bestimmten Tatbestand des code pénal hinzuweisen. Um so größer war demgemäß der Ermessensspielraum der Richter bei der rechtlichen Würdigung des vorliegenden Tatsachenstoffs. Nur in einigen wenigen Fällen zeichnete sich schon bald die Tendenz ab, von der ins einzelne gehenden Fragestellung Abstand zu nehmen und die Fragen mit den Worten des Gesetzes zu stellen. Diese Ausnahmen wurden besonders bei normativen Tatbestandsmerkmalen gemacht, deren Auflösung in Tatsachen auf Schwierigkeiten stieß, so beispielsweise bei viol³⁶¹⁾. War der gesetzliche Tatbestand wie bei dem Verbrechen der Notzucht nur durch ein einziges Merkmal geprägt, so gingen bei der Aufnahme dieses die Straftat bestimmenden Merkmals in die Frage Auslegung und Subsumtion vollständig auf die Geschworenen über.

War diese Praxis, Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes in die Fragen aufzunehmen, bei den Fragen nach dem Grundtatbestand auf wenige Ausnahmen beschränkt, so bildete

358) Höhn, S. 84

359) s. Gesetz vom 22. prairial IV (10.5.1796), das die Strafbarkeit des Versuchs auf alle Verbrechen ausdehnte, der c.p. vom 25. September 1791 hatte den Versuch nur bei bestimmten Fällen des Mordes strafbar erklärt. 2. Partie, Titre II, section I, art.18 ff.

360) Oudart, Locré, Bd.25, S. 35

361) Cass. 25.4.1806, S. 1805/6 - II - 564

diese Verfahrensweise sowohl bei den Fragen nach den qualifizierenden Tatbestandsmerkmalen als auch bei denjenigen nach der moralité du fait die Regel³⁶²⁾. In diesen Fällen unterblieb eine Auflösung der Gesetzesbegriffe in Tatsachenbegriffe. Der Wortlaut des code pénal wurde unverändert in die Frage aufgenommen. So lautete beispielsweise der Tatbestand der Giftbeibringung, der als qualifizierter Tatbestand der Tötung aufgefaßt wurde: "L'homicide commis volontairement par poison, sera qualifié de crime d'empoisonnement et puni de mort."³⁶³⁾ Die entsprechende Frage nach dem qualifizierenden Tötungsmittel Gift wurde folgendermaßen formuliert: "Est-il constant, qu'il ait été mêlé du poison dans un potage destiné spécialement au citoyen B et qu'il en ait fait usage?"³⁶⁴⁾ Danach fiel den Geschworenen mit der Entscheidung darüber, ob das Mittel, das in das Essen des Opfers gemischt worden war, Gift im Sinne des Gesetzes sei, ein wesentlicher Teil der rechtlichen Bewertung des Gesamttatbestandes zu.

Bei den Fragen nach der moralité du fait wurde das gesetzliche Prinzip der Trennung von Tat und Recht noch schwerwiegender mißachtet. So konnte es einfach heißen: "L'accusé, a-t-il agi dans le cas de légitime défense?"³⁶⁵⁾ Dann hatte die Jury die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Notwehr zu klären, einem Begriff, der nur bei bestimmten Tatbeständen des code pénal ausdrücklich genannt, aber auch hier nicht definiert war³⁶⁶⁾. So oblagen auch in diesem Fragenkreis den Geschworenen Auslegung und rechtliche Subsumtion.

Schon bald nach der Einführung der Schwurgerichte zeigte sich also, daß die gesetzlich vorgeschriebene Trennung von Tat und Recht in der Praxis nur in sehr begrenztem Rahmen

362) Hiver, S. 263, Meyer, S. 63

363) Titre II, section I, art. 12, 2. partie c.p.

364) Cass. 29. thermidor IX (17.8.1801), S. 1801/2 - I - 32

365) Hiver, S. 263

366) Beispielsweise Titre II, section I, art. 6, 2. partie c.p.

durchgeführt wurde. Allein der Grundtatbestand - abgesehen von den erwähnten Ausnahmen - und die Form der Teilnahme des Angeklagten wurde in Fragen, die nur Tatsachen enthielten, aufgelöst. Durch diese weitreichenden Durchbrechungen des Trennungsprinzips waren damit schon bald nach Einführung der Jury die Befugnisse der Richter in der Praxis erheblich eingeschränkt.

b) Die Lehre

Diese Auswirkungen, die die teilweise nicht gesetzestreue Fragestellung für die dem Richter an sich ausschließlich vorbehaltene Zuständigkeit im Bereich der Auslegung und Subsumtion hatte, wurde auch von der herrschenden Meinung erkannt, die einzelnen in der Praxis vorkommenden Fälle, in denen die Jury subsumierte, heftig kritisiert und die konsequente Durchführung des Trennungsprinzips verlangt³⁶⁷⁾. Daß dies die Notwendigkeit mit sich gebracht hätte, eine Vielzahl von Fragen zu stellen, stand zwar ebenfalls im Mittelpunkt der Erörterungen. Jedoch wurden hieraus noch keine Rückschlüsse auf die prinzipielle Durchführbarkeit des Trennungsgrundsatzes gezogen³⁶⁸⁾. Daß eine strenge Trennung der tatsächlichen und rechtlichen Momente eines Falles auch bedeutet hätte, daß die für die Strafbarkeit im konkreten Fall wesentliche Entscheidung in den Händen der Richter verblieb und damit das politische Ziel, das die Assemblée constituante mit der Einführung des Trennungsgrundsatzes hatte erreichen wollen, nicht verwirklicht worden wäre, erkannte als einziger Bourguignon. Würde die Entscheidungsbefugnis der Jury auf die Tatfrage beschränkt, so folgte er zu Recht, dann könnten die Richter weiterhin allein darüber befinden, ob sie eine Handlung für strafbar erachteten oder nicht. Der Schutz, der mit der Jury sowohl für die Rechte des Individuums als auch der Gesellschaft

367) Cottu, S. 28, 30, Bonnet S. (25), Canard, S. 85 f.

368) Bonnet, S. 66

habe erreicht werden sollen, wurde damit hinfällig: "En effet si les magistrats sont autorisés à ne soumettre au jury que les circonstances matérielles du fait, et à se réserver à eux-mêmes le droit d'imprimer aux circonstances déclarées, le caractère de culpabilité qu'ils jugeront à propos, il est évident que les magistrats pourront se jouer de la déclaration du jury, puisqu'ils auront la faculté de justifier les circonstances les plus graves et de criminaliser les plus frivoles, qu'ils seront les maîtres de la cause et que ni la société ni les individus ne trouveront dans le jury la garantie réciproque qui fut l'objet de cette institution."³⁶⁹⁾ Nach dieser seiner Einsicht versuchte Bourguignon den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen über die Fragestellung entsprechend der Aufgabe der Jury, die Machtstellung der Richter zu beschränken, auszulegen. Die Fragen müßten selbstverständlich neben den Tatsachen ihre rechtliche Qualifikation mitumfassen³⁷⁰⁾. Die Fragen seien so an die Jury zu stellen, daß sie sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Elemente des Falles enthielten, die Tatbestandsmerkmale also mit in die Fragen aufgenommen würden. Um ihre Auslegung zu erleichtern und willkürliche Entscheidungen infolge unterschiedlicher Auffassungen über die Auslegung der Rechtsbegriffe zu vermeiden, solle eine authentische Interpretation veröffentlicht werden, in der jede Straftat genau definiert sei³⁷¹⁾.

Bei diesen seinen Folgerungen aus der durchaus zutreffenden Einsicht in die Auswirkungen einer Trennung von Tatfrage und Rechtsfrage verkannte Bourguignon, daß die Assemblée constituante bei ihren Beratungen zum Entwurf des Gesetzes vom 16.-29. September 1791 eindeutig von dem in der Verfassung von 1791 niedergelegten Grundsatz ausging, daß die Geschworenen allein über die Tatsachen entscheiden sollten³⁷²⁾. So blieben denn auch Bourguignons Gedanken

369) mémoire, S. 53

370) S. 65

371) S. 79

372) s. oben S. 19

ohne Einfluß auf die Reformarbeiten zum code d'instruction criminelle, der den code brumaire mit seinen komplizierten Richtlinien über die Art der Fragestellung ablöste.

3. Der Übergang der rechtlichen Qualifikation auf die Jury

a) Die Neuregelung der Fragestellung im Code d'instruction criminelle

Der code d'instruction criminelle änderte die Art der Fragestellung in der Weise, daß die vielen Einzelfragen, die nach der bisherigen Regelung an die Jury gestellt werden konnten, nunmehr durch eine Hauptfrage ersetzt wurde³⁷³). Gemäß art. 337 hatte sie dahin zu lauten: "L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?" Problematisch war, ob mit dieser Neuregelung nicht auch der Grundsatz der Trennung von Tat und Recht aufgegeben war, worauf die Fassung des art. 337 c.instr.cr. hindeutete.

Vergleicht man den Wortlaut des art. 337 c.instr.cr. mit den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes vom 16.-29. September 1791 (Titre VII, art.20) und des code brumaire (art. 374), so hatte nach bisheriger Regelung die Jury festzustellen, ob eine bestimmte Tat erwiesen sei oder nicht (si le fait ... est constant ou non ... si l'accusé est, ou non, convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopéré), während sie nun darüber entscheiden sollte, ob der Angeklagte eines Mordes, eines Diebstahls oder eines anderen Verbrechens schuldig sei. Diese Frage war also nicht mehr auf die Feststellung von Tatsachen, sondern auf die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten im Sinne eines bestimmten Verbrechens gerichtet. Geht man daher allein vom Wortlaut des art. 337 c.instr.cr. aus, so könnte es den Anschein haben, als ob die Geschworenen

373) s. oben S. 63

nunmehr auch über den gesetzlichen Tatbestand, über die rechtliche Qualifizierung der zunächst festgestellten Tatsachen hätten entscheiden sollen. Damit wäre aber der Grundsatz der Trennung von Tat und Recht aufgegeben worden.

Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu dieser Problematik war eindeutig. Immer wieder betonten die Entscheidungen des Kassationshofes, daß die Trennung von fait und droit weiterhin gelte. Dementsprechend legte er auch art. 337 c.instr.cr. aus. "Attendu, que si l'art. 337 Code d'instr.crim. ordonne qu'il sera demandé au jury si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel crime, cet article se réfère nécessairement aux faits qui ont par eux-même l'évident caractère de crime, et non aux circonstances dont la nature ne peut être déterminer que par l'appréciation du caractère légal de certains actes."³⁷⁴⁾ Aus diesem Rechtsgrundsatz, der nicht näher ausgeführt oder begründet wird, hat der Kassationshof bis ins 20. Jahrhundert hinein festgehalten³⁷⁵⁾. So hieß es noch in einer Entscheidung aus dem Jahre 1925: "Si le jury a la mission d'apprécier l'existence matérielle et les circonstances morales des faits qui sont l'objet de l'accusation c'est la cour d'assises qui, seule, est appelée à déterminer le caractère légal de ces faits (art. 337)".³⁷⁶⁾

Ebenso wie die Rechtsprechung war zunächst auch die überwiegende Meinung in der Lehre der Auffassung, daß die Geschworenen weiterhin nur die Tatsachen festzustellen hätten³⁷⁷⁾. Zwar werden die Folgen einer wörtlichen Interpretation des art. 337 c.instr.cr., nämlich, daß die Jury auch über die rechtliche Qualifikation zu befinden habe, erkannt. So schreibt zum Beispiel Boitard: "Le jury, juge

374) Cass. 1.4.1826, Bu. S. 157

375) Garraud, Précis S. 976, Perreau, S. 145, Le Poittevin, Bd. II, art. 337, Anm. 3 mit w.N.

376) Cass. 18.10.1924, S. 1925-I-89; s. auch Cass. 18.7.1884, S. 1886-I-440

377) Cottu S. 30, Carnot, Bd. II, Observations art. 337 c.instr.cr., S. 581 f., Boitard, S. 551, Faustin Hélie, Bd. 8, Nr. 3695, Trébutien, S. 425, Roux, Cours, S. 402

unique et souverain de l'existence matérielle et de la qualité morale des faits, se trouve par une conséquence littérale de la loi, appeler à quelque chose de plus: qu'il se trouve appelé non seulement à attester l'intention coupable d'où ils sont dérivés, mais aussi à qualifier légalement ces faits, à déclarer qu'ils rentrent dans la prévision de telle loi pénale."³⁷⁸⁾. Diese Auslegung mit ihren Folgen wurde jedoch - auch von Boitard selbst - mißbilligt und eine völlige Trennung verlangt³⁷⁹⁾.

Diese dem Wortlaut des art. 337 c.instr.cr. entgegenstehende Auffassung begründete die herrschende Lehre einmal damit, daß art. 337 im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des code d'instruction criminelle ausgelegt werden müsse, die eindeutig auf der Weitergeltung des Trennungsgrundsatzes beruhten. So schrieb art. 339 c.instr.cr. vor, die Frage nach einer vom Angeklagten vorgebrachten excuse habe zu lauten: "Tel fait est-il constant?" Danach knüpfte der Wortlaut der nach diesem Artikel zu stellenden Fragen eindeutig wieder an die Regelungen des Gesetzes vom 16.-29. September 1791 und des code brumaire an. Auch ein Vergleich weiterer Bestimmungen des code d'instruction criminelle mit denjenigen der vorher geltenden Gesetze zeigt, daß der code d'instruction criminelle fast wörtlich die bisherigen Regelungen übernahm. So wies die instruction in art. 342 c.instr.cr. weiterhin die Geschworenen an, die Beweise allein nach ihrer freien Überzeugung zu würdigen und verbat ihnen ausdrücklich, an die gesetzlichen Bestimmungen des code pénal zu denken oder sie bei ihrem Spruch zu berücksichtigen. Wenn sich die Jury, so wurde von der herrschenden Meinung argumentiert, bei ihrer Entscheidung allein nach ihrer persönlichen Überzeugung zu richten habe, so bedeute dies notwendigerweise, daß sie auf die Feststellung von Tatsachen beschränkt sei. Denn Gegenstand einer nur an das Gewissen gebundenen Entscheidung könnten nur tatsächliche Gegebenheiten sein. Sobald

³⁷⁸⁾ S. 551

³⁷⁹⁾ Boitard, S. 548

es sich um Rechtsfragen drehe, habe sich die Entscheidung naturgemäß nach dem Gesetz, dessen Anwendung in Frage stehe, zu richten. Eine solche Wertung könne nicht auf Grund freier Überzeugung gefunden werden, sondern nur in enger Bindung an das Gesetz. Von besonderem Interesse seien in diesem Zusammenhang auch die Vorschriften, die das Verfahren nach dem Spruch der Jury regeln. Gegenstand dieses Verfahrensabschnittes sollte auch nach dem code d'instruction criminelle die rechtliche Würdigung der festgestellten Tatsachen sein. Von Staatsanwalt und Verteidiger sollte erörtert werden, welcher Straftatbestand erfüllt sei (art. 362, 363 c.instr.cr.). Auch die Entscheidung der Berufsrichter sollte darauf gerichtet sein zu beurteilen, ob die Tat von einem Strafgesetz verboten sei oder nicht (art. 364, 365 c.instr.cr.)³⁸⁰⁾.

Zum anderen berief sich die Lehre auf den bisherigen Rechtszustand, der eindeutig, wie neben den Gesetzen vom 16.-29. September 1791 und dem code brumaire auch die Verfassungen bewiesen, so Kapitel V, art. 9 Verfassung vom 3. September 1791, art. 238 Verfassung vom 5. fructidor III (22. 8.1795), art. 62 Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12. 1799), auf dem Trennungsgrundsatz beruht hatte. Nach den Beratungen des Conseil d'Etat seien keine Anzeichen zu erkennen, die darauf schließen ließen, daß vom bisherigen Recht habe abgewichen werden sollen³⁸¹⁾. Wie sich aus dem Bericht von Faure³⁸²⁾ über den Entwurf des code d'instruction criminelle ergebe, sei die Fassung des art. 337 nur das Ergebnis der Bemühungen der mit dem Entwurf des neuen Strafprozesses befaßten Kommission gewesen, die Vielzahl der Fragen sowie die mit der question intentionnelle verbundenen Mißstände zu beseitigen. An dem Trennungsgrundsatz habe nicht gerüttelt werden sollen. Darüberhinaus verwies die Lehre auf die Ausführungen Oudards in den Beratungen des Conseil d'Etat. Er hatte dort die bisherige Praxis,

380) Faustin Hélie, a.a.O., Nougier, a.a.O., Zambeaux, S. 209

381) Nougier, a.a.O., Faustin Hélie, a.a.O.

382) Locré, Bd.25, S.497

die bei manchen Delikten den Verbrechensbegriff mit in die Frage aufgenommen hatte, getadelt. Die Bezeichnungen dieser Verbrechen enthielten rechtliche Elemente. Dementsprechend hatte Oudard in Übereinstimmung mit dem Grundsatz von der Trennung von Tat und Recht eine Auflösung auch dieser Rechtsbegriffe in ihre einzelnen tatsächlichen Merkmale gefordert³⁸³⁾.

Auch der Umstand, daß art. 337 c.instr.cr. die Frage nach der culpabilité vorsah, hinderte die fast allgemeine Auffassung nicht daran, anzunehmen, daß der Trennungsgrundsatz unverändert fortbestehe. Die Frage, ob der Angeklagte "coupable" sei, bedeutete nach ihr nicht etwa schuldig i. S. eines bestimmten Strafgesetzes, sondern nur, daß neben der Feststellung der Tatsachen auch die Feststellung trat, ob nicht etwa Gründe vorlägen, die die "Schuld" des Angeklagten ausschlossen, im Sinne der heutigen Rechtsauffassung, ob nicht Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe vorlägen³⁸⁴⁾.

Eine der herrschenden Meinung gegenteilige Auffassung vertrat nur Bourguignon, der seine früheren Darlegungen aus dem Jahre 1801³⁸⁵⁾ über die Undurchführbarkeit einer Trennung von Tat und Recht durch art. 337 c.instr.cr. bestätigt sah. Wenn das Gesetz in seinem Wortlaut davon spreche, daß der Angeklagte eines bestimmten Verbrechens schuldig sei (L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre etc?), so habe diese Fassung nichts anderes zu bedeuten, als daß die Jury nunmehr auch über die rechtliche Würdigung der Tat zu entscheiden habe³⁸⁶⁾. Größerer Einfluß blieb dieser richtigen Erkenntnis Bourguignons zunächst jedoch weiterhin versagt.

383) Locré, Bd.25, S.30, ebenso Treilhard, Locré, Bd.25, S. 58, 507

384) Garraud, Traité, Bd.IV, S.363, Perreau, S. 232, Boitard, S. 545

385) s. oben S. 98

386) Bourguignon, Jurisprudence des codes criminels, Bd.II, Paris 1825, S. 565 f., zitiert nach Faustin Hélie, Bd.8, S. 15

b) Die Rechtsprechung

Hatte der Kassationshof auch immer wieder betont, daß die Jury über Tatsachen, die Richter über das Recht zu entscheiden hätten, so entsprach seine Rechtsprechung durchaus nicht diesem Grundsatz. Er ließ es in der Regel zu, daß gesetzliche Tatbestandsmerkmale ohne Auflösung in Tatsachenbegriffe in die Fragen an die Geschworenen aufgenommen wurden, ohne hierbei wenigstens zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen zu unterscheiden³⁸⁷⁾.

Am häufigsten kam die Aufnahme des von der einschlägigen Strafrechtsnorm selbst gebrauchten Verbrechensbegriffs, der nur durch nähere Angaben von Ort und Zeit ergänzt wurde, vor. So hieß es beispielsweise in Fällen des Diebstahls: "Est-il coupable d'avoir commis un vol d'argent au préjudice de J.L.?"³⁸⁸⁾ Ebenso wurde in der Regel bei den qualifizierenden und privilegierenden Tatbestandsmerkmalen verfahren. In dem erwähnten Beispiel aus einer Entscheidung heißt es entsprechend dem Wortlaut des art. 381 c.p. weiter: "ce vol a-t-il été commis par lui dans une maison habitée?".

Insoweit führte die Rechtsprechung praktisch nur die Entwicklung, die sich schon vor Inkrafttreten des code d'instruction criminelle abgezeichnet hatte, weiter. Sie ist wohl ebenso wie die beispielhafte Aufzählung der Verbrechensbegriffe in art. 337 c.instr.cr. nur daraus zu erklären, daß in diesen Fällen der im Gesetz verwandte juristische Verbrechensbegriff (Rechtsbegriff) mit den Ausdrücken des natürlichen Sprachgebrauchs (Tatsachenbegriff) identifiziert wurde. Eine Auflösung solcher Begriffe in faktische Vorgänge schien daher zur Wahrung des Trennungsgrundsatzes unnötig. Vor welche schwierige Rechtsfragen die Jury mit dieser Art der Fragestellung gestellt werden konnte, mag folgendes auch in der Literatur angeführte Beispiel

387) Marty, S. 263

388) Cass. 19.8.1831, S. 1832-I-116, ebenso verfuhr die Praxis bei viol Cass. 18.5.1854, S. 1854-I-577, Cass. 4.11.1926, S. 1928-I-75.

zeigen. Wurde die Jury entsprechend art. 381 Abs. 4, 398 c.p. gefragt, ob auch dann ein Diebstahl mit Hilfe falscher Schlüssel begangen worden sei, wenn der Täter den Schlüssel eines Nebenzimmers, der auch zu dem Zimmer, aus dem gestohlen wurde, paßte, zu seiner Tat verwandt hatte, so mußte sie klären, was unter falschen Schlüsseln im Sinne des code pénal zu verstehen sei³⁸⁹⁾.

Um die Frage nach Rechtsbegriffen handelte es sich aber auch dann, wenn der Kassationshof forderte, daß in den Fällen, in denen der code pénal einen Verbrechensbegriff in einer Definitionsnorm näher erläuterte, mit dieser Definition und nicht mit dem Verbrechensbegriff selbst gefragt würde. Wenn es beispielsweise in art. 295 c.p. hieß: "L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre", dann sollte nicht die Frage nach meurtre, sondern nach homicide commis volontairement gestellt werden: "Lorsqu'un crime est qualifié par une expression, dont les jurés pourraient ignorer le sens légal, il convient de décomposer la question, de manière à les interroger sur chacun des faits élémentaires du crime. Au lieu de demander au jury si l'accusé est coupable de meurtre il est mieux de demander s'il est coupable d'homicide commis volontairement."³⁹⁰⁾ Für den Versuch, dessen Voraussetzungen in art. 2 c.p. ausführlich niedergelegt waren, mögen diese Rechtsprechung folgende Sätze aus einer Entscheidung des Kassationshofes veranschaulichen: "Lorsque la question posée aux jurés ... ne renferme pas les caractères de la tentative de crime nécessaires aux termes de l'art. 2 c.p. pour que la tentative puisse être considérée comme le crime même et que par conséquent, le jury n'est pas interrogé sur une question constitutive d'un crime suivant la loi, la réponse affirmative par lui faite ne peut servir de base légale à l'application d'une peine."³⁹¹⁾ Wie es in der Anmerkung zu diesem Urteil heißt, bedeutet "demander à des jurés si l'accusé s'est rendu coupable d'une tentative de viol,

389) Boitard, S. 549

390) Cass. 23.5.1823, S. 1823-I-374

391) Cass. 4.11.1926, S. 1928-I-75, s. auch Cass. 20.8.1825, S. 1826-I-4

c'est les interroger en droit, car c'est leur supposer la connaissance des conditions aux quelles art. 2 c.p. déclare la tentative punissable." Ebenso verfuhr die Praxis anders als noch vor 1811 bei der Teilnahme, deren Inhalt in art. 60 c.p. näher erläutert war³⁹²⁾.

Die Rechtsprechung meinte also einen Unterschied zu denen zwischen den Fällen, in denen der definierte Verbrechensbegriff selbst und denjenigen, in denen die gesetzliche Definition verwandt wurde. Gerade vom Grundsatz der Trennung von Tat und Recht ist diese Unterscheidung willkürlich. Zwischen einem im Strafgesetz aufgeführten Begriff und seiner ebenfalls vom Gesetz vorgenommenen Definition kann nicht derart unterschieden werden, daß ersterer Rechtsbegriff, letzterer jedoch Tatsachenbegriff sei. Es ist gleichgültig, ob das Gesetz die Merkmale einer Straftat näher ausführt oder nicht. Es handelt sich nur um zwei verschiedene gesetzestechnische Mittel, einen Tatbestand auszugestalten. Entscheidend ist allein, ob die Frage nach dem Wortlaut des Gesetzes abgefaßt ist. Ist das der Fall, dann bestimmen die Geschworenen nicht nur über die Tatsachen, sondern zugleich darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Tat im Einzelfall erfüllt sind. Die gesetzliche Qualifikation der Tat ist dann auf sie übergegangen³⁹³⁾.

Nur in einigen Fällen hat der Kassationshof streng darauf geachtet, daß eine Trennung durchgeführt wurde. Über bestimmte strafrechtliche Begriffe durften die Laienrichter in keinem Fall entscheiden. Hierunter fiel zum Beispiel bei Münzverbrechen die Frage, ob eine bestimmte Münzsorte als gesetzliches Zahlungsmittel (*cours légal*) anzuerkennen sei³⁹⁴⁾, bei der Deliktsgruppe der Urkundenfälschung, ob eine echte öffentliche Urkunde (*écriture authentique et publique*) oder ein Wertpapier (*écriture de commerce*) vorliege³⁹⁵⁾. Diese Ausnahmen wurden damit begründet, der In-

392) Cass. 23.3.1815, S. 1815/16-I-220, Cass. 19.11.1847, S. 1847-I-859

393) s. ebenfalls Speyer, S. 280

394) art. 132 ff. c.p., Cass. 10.8.1926, S. 1828-I-54

395) art. 145 ff., c.p. Cass. 20.8.1846, Bu S. 330, Cass. 31.3.1882, S. 1884-I-137, Cass. 18.7.1884, S. 1886-I-440

halt dieser Begriffe sei nur nach Grundsätzen des Zivil- und Handelsrechts zu bestimmen, also Grundsätzen, die die Geschworenen als Laien nicht kennen könnten: "Qu'en les interrogeant sur la nature de l'écrit incriminé le président des assises leur soumet une question de droit étrangère à leur compétence, puisqu'elle ne peut être résolue que d'après les principes de la loi civile ou commerciale, qu'il peuvent ne pas connaître, et dont il est essentiellement contraire à leur institution qu'ils fassent jamais l'application." 396) Aus den gleichen Gründen wurde der Zuständigkeit der Jury auch die Entscheidung über das qualifizierende Merkmal der "autorité légale" bei Verbrechen der Unzucht entzogen³⁹⁷⁾. Allein in diesen Ausnahmefällen stimmte die Praxis mit der Theorie von der Trennung von Tat und Recht überein. Die Geschworenen wurden auf die Feststellung von Tatsachen beschränkt, während die rechtliche Qualifikation von den Richtern vorgenommen wurde.

Alle diese Fälle, in denen der Kassationshof unter Berufung auf den Grundsatz der Trennung von Tat und Recht die Geschworenen ausdrücklich auf die Entscheidung über Tatsachen beschränkte, zeichnen sich dadurch aus, daß der Inhalt der in Frage kommenden Tatbestandsmerkmale nur durch Rückgriff auf außerhalb des Strafrechts liegende Rechtsnormen bestimmt werden konnte. Zur Klärung dieser Begriffe waren daher Kenntnisse von außerstrafrechtlichen Normen erforderlich. Die Tatsache, daß im Gegensatz zu der oben ausgeführten Rechtsprechung nur diese Begriffe in ihrer Bedeutung als Rechtsbegriffe erkannt, als solche behandelt und damit der Zuständigkeit der Jury entzogen wurden, macht deutlich, daß sich die Praxis nicht darüber im klaren war, daß nicht nur diejenigen Tatbestandsmerkmale Rechtsbegriffe

396) Cass. 18.7.1884, S. 1886-I-440

397) art. 330 ff., c.p., Cass. 20.3.1845, S. 1845-I-609; s. auch für die Eigenschaft als officier public ou ministériel Cass. 20.2.1879, S. 1881-I-268, Cass. 18.10.1924, S. 1925-I-89, und für die Eigenschaft als fonctionnaire public Cass. 21.3.1882, S. 1884-I-137.

sind, die einem außerstrafrechtlichen Gesetz entstammen, sondern darüberhinaus jedes Tatbestandsmerkmal des Strafgesetzbuches, gleichgültig, ob er in einer vollkommenen oder in einer Definitionsnorm vorkommt. Die Rechtsprechung hat verkannt, daß jeder Begriff durch die Aufnahme in eine Rechtsnorm eine besondere rechtliche Bedeutung erhält, daß es sich folglich, wenn ein Begriff in einem Tatbestand erscheint, um einen rechtlichen handelt, auch wenn er äußerlich mit dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens übereinstimmt.

Abgesehen von den wenigen Ausnahmefällen, in denen es sich um außerstrafrechtliche Rechtsbegriffe handelte, nahmen infolge der Verkennung des Unterschieds von Tat- und Rechtsbegriffen und ihrer Gleichsetzung mit strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Begriffen die Geschworenen die rechtliche Qualifikation der Tat vor. Die Aufteilung der strafrechtlichen Gewalt in dem ursprünglichen Sinn, daß die Geschworenen über die Tatfragen und die Richter über die Rechtsfragen entscheiden sollten, wurde danach in der Praxis nicht verwirklicht. In Wahrheit entschieden die Geschworenen in der Regel darüber, ob der Angeklagte eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung begangen hatte, während die Richter auf Grund dieser Entscheidung nur noch die Strafe festzusetzen hatten³⁹⁸⁾. Damit hatte sich die Zuständigkeitsaufteilung zwischen Geschworenen und Richtern nach dem Grundsatz von Tat und Recht in die nach Schuld und Strafe gewandelt. Erst durch diese veränderte Aufteilung der Befugnisse wurde das mit der Einführung der Jury bezweckte Ziel, die Einschränkung der Richtermacht und damit die Verhinderung willkürlicher Entscheidungen, das nach der ursprünglichen Idee der Aufklärer mit dem hierfür untauglichen Mittel der Trennung von Tat und Recht erreicht werden sollte, verwirklicht.

398) Marty, S. 265

c) Die Lehre

Die Lehre ging, ebenso wie die Rechtsprechung, von der Trennung von Tat und Recht aus³⁹⁹⁾. Sie billigte auch ihre Ergebnisse in den Fällen, in denen die Rechtsprechung von der gebotenen Unterscheidung von Tatsachen und Rechtsbegriffen abging. Im Unterschied zu der Rechtsprechung sah sie diese jedoch als echte Ausnahmen vom Trennungsprinzip an und charakterisierte sie auch als solche. Zur Begründung wurde angeführt, einmal gebe es Fälle, in denen eine Auflösung der Begriffe des Gesetzes in tatsächliche Begriffe unnötig sei, nämlich dann, wenn Gesetzestext und Begriffe des täglichen Lebens identisch seien. Als Beispiele werden attentat à la pudeur, empoisonnement, viol, préméditation, escalade, effraction angeführt⁴⁰⁰⁾. Zum anderen gebe es Fälle, in denen Tat und Recht untrennbar verknüpft seien. "Il est des cas, où sans pouvoir les distinguer le fait et le droit sont, par une étroite connexité liés l'une à l'autre d'une manière indissoluble (commerçant failli)." ⁴⁰¹⁾ Würde man in diesen Fällen streng daran festhalten, daß der Jury keine Rechtsfragen überlassen werden dürften, wäre die Folge, daß die Richter mit der Rechtsfrage zugleich über die unlösbar mit ihr verbundene Tatfrage entschieden. Dann hätte die Jury in diesen Fällen keinen Anteil mehr an der strafrechtlichen Rechtsprechung. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, müsse daher von dem Grundsatz, daß die Jury nur Tatfragen zu beurteilen habe, abgegangen und zugelassen werden, daß sie auch über Rechtsfragen entscheide⁴⁰²⁾. Vergleicht man, wie Rechtsprechung und Literatur den Trennungsgrundsatz durchgeführt haben, so fällt die weitgehende Übereinstimmung in den Ergebnissen auf. Nur ist die Lehre

399) s. oben S. 101

400) Faustin Hélie, Bd.8, Nr. 3701, Roux, S. 402, s. auch Garçon, Histoire, Bd.3, S. 11

401) Nouguiér, S. 64

402) Nouguiér, S. 65, Faustin Hélie, a.a.O., Roux, Cours, S. 403, Zambeaux, S. 210

insofern wahrhaftiger, als sie dann von echten Ausnahmen des Trennungsgrundsatzes spricht, wo sich die Rechtsprechung damit behilft, Tatfragen anzunehmen, um unter äußerlicher Wahrung des Trennungsgedankens zu dem gleichen Ergebnis zu kommen wie die Literatur, nämlich die Zuständigkeit der Jury auch in den Bereich hinein zu erweitern, der nach dem Trennungsprinzip den Richtern vorbehalten bleiben sollte.

4. Die Aufhebung des Trennungsprinzips

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts, als die Grundstruktur des Schwurgerichts in der Lehre einer gründlichen kritischen Überprüfung unterzogen wurde, begann sich auf Grund der in der Praxis gewonnenen Erfahrungen die Erkenntnis durchzusetzen, daß die Fragen an die Jury nicht nur in Ausnahmefällen, sondern in der Regel rechtliche Elemente enthielten, weil Tat und Recht regelmäßig untrennbar seien. Angesichts der Undurchführbarkeit des Trennungsgrundsatzes seien die Geschworenen gezwungen, in die an sich allein den Richtern vorbehaltene Zuständigkeit, die von der Jury festgestellten Tatsachen nach Auslegung des einschlägigen Strafgesetzes rechtlich zu qualifizieren, einzugreifen⁴⁰³⁾. Diese zwangsläufige Ausweitung der Befugnisse der Jury wurde nun mit einer gewandelten Auslegung des art. 337 c.instr. cr. nachträglich gerechtfertigt.

Bei der Auslegung dieser Bestimmung war die überwiegende Meinung bisher, gestützt auf die gesetzgeberischen Motive und andere im Zusammenhang mit art. 337 stehende Artikel, von der Fortgeltung des Trennungsgrundsatzes auch unter dem code d'instruction criminelle ausgegangen. Von da aus hatte sie die Auffassung vertreten, die Frage nach der culpabilité betreffe nur die tatsächlichen Grundlagen des einschlägigen Straftatbestandes. Ihre Beantwortung verlange nicht etwa auch deren rechtliche Würdigung. Daß

403) Cruppi, S. 99, Garraud, Précis S. 4, 185, 200, 976, Ortolan, Bd.II, S. 384, Le Poittevin, Bd.II, art. 337, Anm.4, Gerbet, S. 178, 181

die Bejahung der Frage nach der culpabilité, wie sie art. 337 c.instr.cr. vorsah, zugleich die stillschweigende Feststellung von Rechtswidrigkeit und Schuld bedeutete, schien dieser überwiegend vertretenen Auffassung kein hiermit unvereinbarer Widerspruch.

Nunmehr besann sich die Lehre auf den Wortlaut des art. 337 c.instr.cr., nach dem ja zu fragen war, ob der Angeklagte eines bestimmten Verbrechens "coupable" war. Es gebe aber, so wurde nun geltend gemacht, keine Schuld hinsichtlich bestimmter Tatsachen und tatsächlicher Handlungen, vielmehr setze die Beantwortung der nach art. 337 c.instr.cr. zu stellenden und auf die "Feststellung" der Schuld gerichteten Frage die Wertung voraus, daß die betreffende tatsächliche Handlung des Angeklagten die Voraussetzungen eines bestimmten Straftatbestandes erfülle⁴⁰⁴⁾.

So hatte schon Beudant 1861 ausgeführt: "La déclaration de culpabilité est forcément inséparable de la constatation des éléments légaux de l'infraction c'est-à-dire de la qualification. En dehors de la prévision légale, il n'y a ni culpabilité ni responsabilité aux yeux de la justice humaine."⁴⁰⁵⁾

Mit dieser gewandelten Auslegung des art. 337 c.instr.cr., auf Grund deren nunmehr die Geschworenen auch für befugt angesehen wurden, die von ihnen festgestellten Tatsachen zugleich rechtlich zu würdigen, war der Trennungsgrundsatz aufgegeben. Damit war aber, legt man die Absichten der Aufklärer und der Constituante bei der Einführung des Grundsatzes, die auf der Trennbarkeit von Tat und Recht fußten, zugrunde, auch die Berechtigung entfallen, noch länger an der Aufteilung der Entscheidungszuständigkeit unter die beiden voneinander getrennten Gremien von Geschworenen und Richtern festzuhalten.

So hatte sich schon Cruppi, der mit einer Rede im Jahre 1899 bei der Société générale des prisons den ersten Anstoß zu den neuerlichen Erörterungen gegeben hatte, folge-

404) s. insbesondere Garraud, a.a.O.

405) S. vj

richtig für eine Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht ausgesprochen. Zur Begründung wies auch er darauf hin, die Praxis habe die Undurchführbarkeit der Trennung von Tat und Recht gezeigt: Einmal enthielten die Fragen an die Jury oft rechtliche Elemente, zum anderen habe es sich als unmöglich erwiesen, die Laienrichter daran zu hindern, schon bei der Schuldfrage die Strafe zu bedenken. Eine sinnvolle Reform könne nur darin bestehen, Richter und Geschworene gemeinsam sowohl über die Schuld als auch über die Straffrage beraten und entscheiden zu lassen⁴⁰⁶⁾.

Radikaler war die Schlußfolgerung von Tarde. Er wollte die Mitwirkung einer Jury vollkommen beseitigen und die Geschworenen durch Berufsrichter ersetzen. Hierfür führte er das schon bei der Einführung der Jury und bei den Beratungen des Conseil d'Etat zum Entwurf des code d'instruction criminelle geltend gemachte Argument an, die Laien seien wegen ihrer mangelnden Rechtskenntnisse nicht in der Lage, irgendeine nützliche Funktion in der Rechtsprechung auszuüben⁴⁰⁷⁾.

Im Ergebnis folgte der Gesetzgeber jedoch den Reformvorschlägen Cruppis. Nachdem im Jahre 1932 in Verwirklichung der Bestrebungen, die Geschworenen über ihre entgegen dem ursprünglichen gesetzgeberischen Willen bereits gewonnenen Befugnisse hinaus, auch an der Festsetzung der Strafe zu beteiligen⁴⁰⁸⁾, die Aufteilung der Zuständigkeiten unter Geschworenen und Richter insofern aufgehoben worden war, als seitdem die Geschworenen auch an der Festsetzung der Strafe mitwirkten, trug schließlich die Reform von 1941⁴⁰⁹⁾ der Tatsache Rechnung, daß die Praxis schon lange

406) Revue pén. 1899, S. 1174 ff., ebenso Garraud, Revue pén. 1900, S. 11

407) Revue pén. 1899, S. 1190, ebenso Larnaud, Revue pén. 1900, S. 22, Roux, Revue pén. 1900, S. 3, Sudraud, Revue pén. 1928, S. 239, der sich insbesondere auf die ungerechtfertigten Freisprüche in den Fällen Cailloux (Jacta, Bd.I, S. 95 ff.) und Jaurès (Jacta, Bd.I, S. 121) berief.

408) s. hierzu folgenden Abschnitt S. 126 f.

409) s. zu ihr des näheren S. 129 f.

nicht mehr an der Trennung von Tatsachenfeststellung und rechtlicher Würdigung festhielt. Richter und Geschworene hatten nunmehr gemeinsam über die Schuld (wie anschließend auch über die Strafe) zu entscheiden. Dieses Schöffensystem wurde auch im code de procédure pénal von 1958 beibehalten (art. 355, 356, 362 c.pr.pén.).

II. Die Trennung von Schuld- und Strafentscheidung

1. Die Problematik

Gleichzeitig mit der Entwicklung, die bedingt durch die Undurchführbarkeit des Trennungsprinzips im Laufe der Zeit zu einer Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der Jury von der reinen Tatsachenfeststellung zur Entscheidung über die Schuld im Sinne eines bestimmten Straftatbestandes führte, gingen jene Tendenzen und Bestrebungen einher, die auf eine Beteiligung der Jury auch an der nach dem Gesetz allein den Richtern zustehenden Befugnis zur Festsetzung der Strafe hinzielten. Die praktische Verwirklichung der gesetzlichen Unterscheidung nach Tat und Recht warf nicht nur das Problem auf, Tatsachen von Gesetzes- und anderen Rechtsbegriffen derart zu trennen, daß die auf die Feststellung des einer strafbaren Handlung zugrundeliegenden Lebenssachverhalts gerichteten Fragen an die Geschworenen von jeder rechtlichen Qualifikation freibleiben. Daneben stellte sich in der Praxis die weitere, im wesentlichen auf psychologischem Gebiet liegende Frage, ob erwartet werden konnte, daß die Geschworenen ihre Entscheidung über die abzuurteilende Tat treffen, ohne schon hier die angedrohte Strafe zu berücksichtigen. Denn die Beschränkung der Jury auf die Feststellung von Tatsachen bedeutete ja nicht nur, daß die Richter den von den Geschworenen festgestellten Sachverhalt zu qualifizieren, sondern darüberhinaus auch, daß sie die Rechtsfolge, die Strafe, zu bestimmen hatten. Umgekehrt hatte die Jury lediglich über das Vorliegen bestimmter Tatsachen zu befin-

den, die doch ersichtlich von entscheidender Bedeutung für die Strafbarkeit oder jedenfalls das Strafmaß waren, ohne die Folge einer Entscheidung in diesem oder jenem Sinne berücksichtigen zu dürfen.

2. Die Berücksichtigung der angedrohten Strafe durch die Jury seit 1791

a) Das gesetzliche Verbot und seine Handhabung in der Praxis

Das grundsätzliche Verbot an die Jury, die gesetzlich angedrohten Strafen bei ihren Entscheidungen in Betracht zu ziehen, enthielt schon die instruction zum Gesetz vom 16.-29. September 1791. Es wurde sowohl vom code brumaire von 1795 (art. 372) als auch vom code d'instruction criminelle (art. 342) übernommen und galt bis zur Reform von 1932: "ils manquent à leur premier devoir, lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits."⁴¹⁰⁾ Schon unter der Geltung des code pénal von 1791 erwies sich, daß die Geschworenen diese Vorschrift allgemein mißachteten. Sie ließen sich durch diese Bestimmung nicht daran hindern, die zu erwartende Strafe schon in ihre Überlegungen bei der Tatsachenfeststellung einzubeziehen.⁴¹¹⁾ In besonderem Maße wurde diese Verhaltensweise noch dadurch veranlaßt, daß das Strafgesetzbuch von 1791 nur absolute Strafen kannte.

⁴¹⁰⁾ Duvergier, Bd.3, S. 478 f.

⁴¹¹⁾ Canard, S. 85. Schon äußerlich dokumentierte sich diese offensichtlich in Widerspruch zum Gesetz stehende Verhaltensweise darin, daß die Geschworenen, um sich über die Strafandrohung unterrichten zu können, häufig den Gesetzestext des code pénal mit in das Beratungszimmer nahmen, so insbesondere für die Zeit unter der Geltung des code d'instruction criminelle. Cottu, S. 18, 21.

Dieses starre Strafsystem der peines fixes konnte der Vielfalt der möglichen Erscheinungsformen einer Straftat nicht gerecht werden. Infolgedessen ergab sich häufig ein Mißverhältnis zwischen der Höhe der gesetzlich vorgesehenen und der nach der Schwere des im Einzelfall begangenen Verbrechens angemessenen Strafe. Daß der code pénal bei der Aufstellung der Straftatbestände unverhältnismäßig stark differenzierte und die Verletzung ein und desselben Rechtsgutes in mannigfach variierenden Deliktsgesetzen erfaßte, bedeutete demgegenüber keine entscheidende Milderung. Da den Richtern bei der Straffestsetzung, angesichts der Androhung absoluter Strafen kein Spielraum verblieb, hatten die Geschworenen die Gewißheit, daß die Richter nur eine ganz bestimmte, vom Gesetz vorgesehene, häufig also eine als viel zu hart empfundene Strafe aussprechen konnten. In diesen Fällen blieb ihnen nur die Wahl, entweder pflichtgemäß sich auf die Tatsachenfeststellung zu beschränken und die dabei abzusehende, an sie anknüpfende Strafe außer acht zu lassen oder das gesetzliche Verbot zu mißachten und die zu erwartende Strafe in Rechnung zu ziehen. Letzterenfalls mußten sie die an sie gerichteten Fragen entweder alle verneinen oder sie im Hinblick auf einen bestimmten Straftatbestand mit einer von ihnen als gerecht empfundenen Strafe beantworten, so daß die Richter den Angeklagten entweder freisprechen oder doch jedenfalls die mildere Strafe verhängen mußten⁴¹²⁾. Daß die Geschworenen Zuflucht zu dieser letzten, wenn auch gesetzwidrigen Möglichkeit nahmen, kann nicht verwundern. Diese Überschreitungen der Befugnisse der Jury nahm solche Ausmaße an, daß der Gesetzgeber auf die mit dem System der peines fixes verbundenen offenbaren Ungerechtigkeiten aufmerksam wurde. Bei der großen Reform des Strafgesetzbuches im Jahre 1808 wurde aber nicht etwa am Trennungsgrundsatz mit seinem Verbot, die Strafe zu beachten, gerüttelt, sondern es wurden lediglich die absoluten Strafen

412) Canard, a.a.O. S. den Fall Lambert Pyrotte bei Merlin, Répertoire, Bd. VI, voc. Jury, S. 627

durch Strafraumen ersetzt. Wenn das Gesetz den Richtern nunmehr bei der Straffestsetzung einen gewissen Spielraum zwischen einem Minimum und einem Maximum belasse, so werde den Geschworenen, meinte der Gesetzgeber, die Veranlassung genommen, die Straffrage zu bedenken. Denn Strafraumen ermöglichten es im Gegensatz zu Androhungen absoluter Strafen, der Vielfalt der bei einem einzelnen Verbrechen möglichen äußeren Umstände der Straftat sowie der jeweiligen inneren Einstellung des Täters durch eine mehr oder minder schwere Strafe gerecht zu werden. Die Geschworenen könnten gewiß sein, daß die Richter nunmehr, wo ihnen ein Strafraumen zur Verfügung stehe, angemessene Strafen verhängen würden⁴¹³⁾.

Die mit dieser Reform verbundene Hoffnung, die Jury auf ihre eigentliche Aufgabe, die Tatsachenfeststellung, zu beschränken, erwies sich schon bald nach Inkrafttreten des neuen code pénal als trügerisch. Denn aus der Sicht der Geschworenen hatte die Reform nur bewirkt, daß ein zusätzliches Moment der Ungewißheit darüber, welche Strafe der Richter im Einzelfall verhängen würde, begründet worden war. Hatten sie unter dem bisherigen Rechtszustand immerhin absehen können, welche bestimmte Strafe bei Vorliegen eines bestimmten Straftatbestandes allein ausgesprochen werden konnte, so sahen sie sich nunmehr weit gefaßten Strafraumen gegenüber, die den Richtern einen erheblichen Entscheidungsspielraum boten. Im übrigen hatte sich nichts daran geändert, daß die in den einzelnen Deliktstatbeständen vorgesehenen Strafen - nun nach Einführung von Strafraumen die Mindeststrafen - nach Ansicht der Geschworenen häufig zu hart waren. Gleiches galt für die jeweils angedrohten Strafarten.

So versuchten die Geschworenen auch weiterhin, ihre Vorstellungen über die ihrer Meinung nach gerechte Strafe durchzusetzen. Sie bemühten sich, die Antworten der an sie gerichteten Fragen derart untereinander abzustimmen, daß

413) Faure, Locré Bd. 25, S. 579, Berlier, Locré Bd. 24, S. 45.

von den Richtern nur ein ganz bestimmter, von den Geschworenen als dem Unrechtsgehalt des konkreten Verbrechens angemessen erscheinender Strafraum angewandt werden mußte. Hielten sie im Einzelfall die nach dem in Betracht kommenden gesetzlichen Strafraum angedrohte Mindeststrafe für zu hoch, so erklärten sie die Tat des Angeklagten häufig entgegen ihrer persönlichen Überzeugung für nicht erwiesen, nur um ihn nicht einer ihrer Ansicht nach unangemessenen Strafe auszuliefern⁴¹⁴⁾.

Dieses Vorgehen der Jury auch nach der Reform von 1811 veranlaßte den Gesetzgeber ebensowenig, den Trennungsgrundsatz mit seinen Auswirkungen für die Zuständigkeitsabgrenzung hinsichtlich der Straffrage aufzuheben. Vielmehr wurde bei einer neuerlichen Reform im Jahre 1824 (Gesetz vom 25. Juni 1824) lediglich bei denjenigen Delikten, bei denen die Jury wegen der besonders harten Strafandrohungen die an sie gerichteten Fragen immer wieder verneint und damit zum Ausdruck gebracht hatte, daß diese Strafandrohungen den Gerechtigkeitsvorstellungen des Volkes, das sie repräsentierten, nicht entsprächen, die Möglichkeit zur Strafmilderung durch Anerkennung mildernder Umstände durch den Richter geschaffen⁴¹⁵⁾. Auch mit dieser Regelung konnte der Gesetzgeber naturgemäß nicht erreichen, daß die Jury ihre Antworten nicht mehr nach der Strafe ausrichtete, weil die Frage, ob Strafmilderungsgründe vorlagen oder nicht, den Berufsrichtern übertragen war. Damit blieb, wie schon in den Diskussionen des Gesetzes von 1824 vorausgesagt worden war⁴¹⁶⁾, die Ungewißheit bei den Geschworenen über die von den Richtern festzusetzende Strafe bestehen. Wie bisher zog die Jury es daher vor, ohne Rücksicht

414) Beudant, S. 146. Noch heute kommt es dementsprechend in England vor, daß Geschworene einen Angeklagten freisprechen, weil sie eine Bestrafung als unbillig oder zu hart empfinden, Knittel, S. 107 f.

415) So bei Kindestötung art. 302 c.p. (infanticide), gewissen Arten der Körperverletzung (coups et blessures entraînant incapacité de travail de plus de vingt jours) 309 c.p., sowie verschiedene Fälle des qualifizierten Diebstahls art. 380 ff. c.p.

416) Peyronnet Chambre des Pairs am 5.4.1824, arch.parl., 2. Serie, Bd. 39, S.653

auf die Milderungsmöglichkeit die Schuldfrage im Sinne des art. 337 c.instr.cr. schon hinsichtlich des Tatbestandes oder wenigstens eines qualifizierenden Merkmals zu verneinen, wenn das Gesetz zu harte Strafen vorsah⁴¹⁷⁾.

Eine Statistik aus dem Jahre 1829⁴¹⁸⁾ zeigt ganz deutlich, daß die Jury die Frage nach den qualifizierenden Merkmalen nicht objektiv danach beantwortete, ob entsprechende Tatsachen vorlagen oder nicht, sondern allein im Hinblick auf die schwereren Folgen, die im Falle einer Bejahung der Frage für die Bildung der Strafe zu erwarten waren. Nach dieser Statistik ist bei den qualifizierten Verbrechenstatbeständen, bei denen eine gesonderte Frage für das qualifizierende Merkmal gestellt wurde, die der Qualifizierung entsprechende höhere Strafe nur sehr selten verhängt worden. Andererseits ist die Zahl der Freisprüche bei diesen Delikten mit Grund- und qualifiziertem Tatbestand wesentlich niedriger als bei denjenigen, bei denen es nur einen Grundtatbestand gab.

b) Die Lehre

Das Vorgehen der Geschworenen, jede Möglichkeit zu nutzen, Einfluß auf die Strafe zu nehmen, wurde durch die Lehre von der omnipotence, der Allgewalt der Jury, gerechtfertigt⁴¹⁹⁾. Nach dieser Auffassung sind die Laienrichter nicht nur befugt, die Tatsachen, die einer strafbaren Handlung zugrunde liegen, verbindlich festzustellen, sondern haben weitergehend das Recht darüber zu entscheiden, ob und inwieweit eine bestimmte Handlung strafwürdig ist oder nicht. Wenn nach ihrer Überzeugung eine Bestrafung überhaupt oder jedenfalls die Höhe der jeweils angedrohten Strafe ungerechtfertigt sei, so sei es nicht nur ihr Recht, sondern auch ihre Pflicht, die Schuldfrage zu verneinen. Die

417) Beudant, S. 146

418) s. Dumon, Chambre des Députés am 11.11.1831, arch. parl., 2. Serie, Bd.71, S. 477

419) Beudant, a.a.O. m.w.N., Courrent, S. 2 f., 281

Entscheidung der Geschworenen sei höher zu bewerten als die des Gesetzgebers, denn als Vertreter des souveränen Volkes sei es ihre Aufgabe, die dem Strafrecht zugrundeliegenden Wertungen mit den Anschauungen des Volkes in Einklang zu bringen⁴²⁰⁾.

Im Ergebnis ebenso, wenn auch aus anderen Gründen, hatte schon im Jahre 1814 Benjamin Constant, der wohl bekannteste Vertreter des Liberalismus in Frankreich, die Praxis der Geschworenen gebilligt, bei zu harten Strafen schon die Tatsachen als nicht vorliegend zu erklären. In einem Fall, in dem die Jury einen Mann für unschuldig erklärt hatte, weil er sonst wegen Beihilfe an der Straftat seines Bruders mit dem Tode bestraft worden wäre, meint Benjamin Constant: "... cet exemple ... en fait le plus grand éloge, il prouve que cette institution met obstacle à l'exécution des lois contraires à l'humanité, à la justice et à la morale. On est homme, avant d'être juré ... Loin de blâmer le juré, qui, dans ce cas manquerait à son devoir de juré, je le louerais de remplir son devoir d'homme ... Cet exemple ne prouve pas qu'il ne faille pas de jurés, il prouve qu'il ne faille pas de lois, qui prononce la peine de mort contre celui qui donne asile à son frère (2^e partie, Titre III c.p.)."⁴²¹⁾

3. Die Unterrichtung der Geschworenen über die gesetzliche Strafandrohung seit 1832

Im Jahre 1832⁴²²⁾ entschloß sich der Gesetzgeber, den Bestrebungen der Jury, Einfluß auf die Strafe zu nehmen, darin nachzugeben, daß er die erst 1824 für bestimmte Delikte eingeführte Befugnis, mildernde Umstände zuzubilligen, den Richtern wieder nahm und auf die Geschworenen übertrug. Nur die Festsetzung der mildernden Strafe verblieb

420) Courrent, S. 135, über den Einfluß dieser Lehre in Deutschland s. Schwinge, Kampf, S. 111 ff.

421) Oeuvres politiques S. 323

422) Gesetz vom 28. April 1832

den Richtern. Im gleichen Gesetz wurde, um die inzwischen allgemein als ungerecht empfundene Härte der Strafen des code pénal zu mildern, die bislang nur für Vergehen gegebene generelle Möglichkeit, mildernde Umstände zuzubilligen (art. 463 c.p.), auf Verbrechen ausgedehnt, so daß die Geschworenen in jedem Fall, in dem sie einen Angeklagten für schuldig hielten, Strafmilderung zuerkennen konnten⁴²³⁾.

Diese Reform kam somit den sich schon seit Einführung der Jury zeigenden Bestrebungen der Geschworenen, ihre Zuständigkeit zu überschreiten und bei ihrem Schuldspruch das Strafmaß mitzuberücksichtigen, entgegen⁴²⁴⁾. Dies gab der Justizminister in der Begründung des Gesetzentwurfes auch zu: Es sei besser, der unleugbaren Tatsache, daß die Geschworenen an die Strafe dächten, auf diese Weise Rechnung zu tragen als weiterhin ungerechtfertigte Freisprüche dulden zu müssen sowie die Lehre von der omnipotence sich weiter ausbreiten zu lassen⁴²⁵⁾.

Im Hinblick auf den Trennungsgrundsatz bedeutet die gesetzliche Zuerkennung der Befugnis, über die Zubilligung des Strafmilderungsgrundes zu entscheiden, daß entgegen dem ursprünglichen Prinzip der Aufteilung in Tat und Recht die Geschworenen nunmehr auch insoweit über einen Teil der Rechtsfrage befanden, als sie über mildernde Umstände, Bestandteil der der Rechtsfrage zuzurechnenden Strafrage, entschieden. Die Aufteilung in Tat und Recht einschließlich der Strafe entsprechend dem Trennungsgrundsatz blieb nur insofern gewahrt, als die Richter die Entscheidung über die Festsetzung der minderen Strafe behielten, wenn die Jury das Vorliegen von circonstances atténuantes bejaht hatte.

423) art. 341 c.instr.cr. i.V. mit art. 463 c.p.

424) Esmein, S. 563, Cruppi, S. 100, Hugueney, Etude 1945, S. 15, Bouzat-Pinatel, Bd.II, S. 880, Beudant, S.156, a.A. wohl nur Vouin, Cour d'assises, S. 288

425) Barthe Chambre des Députés am 31.8.1831, arch.parl., 2. Serie, Bd.69, S. 435

Zugleich bedeutete diese den Geschworenen eingeräumte Befugnis im Hinblick auf den anderen Aspekt, der bei der Betrachtung des Grundsatzes der Trennung von Tat und Recht im allgemeinen im Vordergrund steht, nämlich, daß die Geschworenen ausschließlich auf die Feststellung tatsächlicher Umstände beschränkt sein sollten und nicht über rechtliche Fragen, insbesondere solche, die die Kenntnis des Gesetzes voraussetzen, entscheiden dürften, einen Einbruch in das Trennungsprinzip. Denn diesem Grundsatz hätte es allein entsprochen, wenn die Geschworenen lediglich über die tatsächlichen Grundlagen des unbestimmten Rechtsbegriffs der mildernden Umstände entschieden hätten und nicht über dessen Vorliegen als solchen, dessen Bejahung eine rechtliche Wertung erfordert.

Diese vom Gesetzgeber vorgenommene Durchbrechung des Trennungsprinzips führte dazu, daß man sich für berechtigt hielt, entgegen der Bestimmung des art. 342 c.instr.cr. die Geschworenen über die gesetzliche Strafandrohung zu unterrichten: Wenn die Geschworenen über mildernde Umstände zu entscheiden hätten, womit notwendig eine Herabsetzung der Regelstrafe verbunden sei, so müßten sie diese auch kennen. Bei ihren Überlegungen, ob sie mildernde Umstände zubilligen wollten oder nicht, würden sie sich zunächst immer nach der gesetzlich vorgesehenen Regelstrafe richten und nur dann *circonstances atténuantes* anerkennen, wenn sie die damit zwangsläufig verbundene Folge, die Ermäßigung dieser Strafe, für gerechtfertigt erachteten⁴²⁶⁾.

Um den Geschworenen die nunmehr zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendige Kenntnis von der Höhe der jeweils angeordneten Strafe zu vermitteln, wurde es in der Praxis bald allgemein üblich, daß Staatsanwalt, Verteidiger und der Vorsitzende des Gerichts die Jury über die Regelstrafe unterrichteten, eine Übung, die im Gegensatz zu dem vom *code d'instruction criminelle* vorgeschriebenen Verfahrensablauf stand. Denn nach den ihn regelnden Bestimmungen der

426) Esmein, a.a.O., Faustin Hélie, Bd.8, Nr. 3603, Beudant, S. 177, Trébutien, S. 415, Manche, S. 37 f.

art. 357, 362 c.instr.cr., Folgerungen aus der Trennung von fait und droit, war die Straffrage erst in dem Verfahrensabschnitt zu erörtern, der dem Spruch der Jury folgte.

In der geschichtlichen Entwicklung war es zunächst der Verteidiger, der in seinem Plädoyer vor der Jury nicht nur die Schuld⁴²⁷⁾ des Angeklagten, sondern auch das Regelstrafmaß sowie die Ermäßigung, die durch Zubilligung des Strafmilderungsgrunds möglich war, erörterte. Dieses unzulässige Vorgehen konnte zwar vom Gericht auf Antrag des Staatsanwalts mit einer Disziplinarstrafe geahndet werden, jedoch wurde es nach 1832 stillschweigend geduldet⁴²⁸⁾.

Bald darauf versäumte es auch der Staatsanwalt nicht, in seinem Plädoyer die den Angeklagten nach den einschlägigen Gesetzen erwartende Strafe anzuführen⁴²⁹⁾.

Schließlich ging auch der Vorsitzende des Gerichts dazu über, die Jury auf die gesetzlich vorgesehenen Strafen aufmerksam zu machen. Hierzu verwandte er vornehmlich das résumé, das er nach Schluß der Verhandlung an sich nur als Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung für die Laienrichter, die einem Strafverfahren oft fremd gegenüberstanden, zu geben hatte (art. 336 c.instr.cr.). In den Fällen, in denen zu erwarten war, daß den Geschworenen selbst nach Zubilligung mildernder Umstände die gesetzliche Strafe zu hoch erscheinen werde und sie deshalb voraussichtlich die auf die Feststellung der Schuld gerichteten Fragen eher verneinen würden als den Angeklagten der Gefahr einer unangemessenen hohen Strafe auszusetzen, scheute der Vorsitzende

427) i.S. einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung, wie oben S. 105 dargelegt, beschränkte sich die Entscheidung der Jury nicht mehr auf die Feststellung von Tatsachen, sondern umfaßte zum großen Teil schon die rechtliche Qualifikation.

428) Beudant, S. 186 f., Zambeaux, S. 156

429) Manche, S. 38, Zambeaux, a.a.O.

dabei auch nicht davor zurück, nicht nur zuungunsten des Angeklagten unsachlich zum Verhandlungs- und Beweisergebnis Stellung zu nehmen, sondern sogar unwahre Angaben über die zu erwartende Strafe zu machen⁴³⁰⁾. Unter dem Druck der öffentlichen Meinung, die derartige Mißbräuche heftig angriff, wurde das résumé deswegen durch Gesetz vom 19. Juni 1881 abgeschafft und sogar verboten⁴³¹⁾. Den letzten Anstoß hierzu gab ein berühmt gewordener Zwischenfall, den der bekannte Verteidiger Lachaud während des Schwurgerichtsverfahrens gegen Marie Bière hervorrief. Die Angeklagte, die Schauspielerin Marie Bière, hatte sich an ihrem treulosen Liebhaber mit einigen Pistolenschüssen gerächt. Als der Vorsitzende in seinem résumé den Geschworenen wahrheitswidrig eröffnete, daß im Falle eines Schuldspruchs die Strafe ganz nach ihren Wünschen ausfallen würde, unterbrach ihn Lachaud, um richtig zu stellen, daß die Schauspielerin bei einem Schuldspruch entweder die Todesstrafe oder, wenn mildernde Umstände zugebilligt würden, doch mindestens 5 Jahre Zwangsarbeit erwarte. Unter großem Beifall wurde Marie Bière daraufhin von der Jury für nicht schuldig erklärt⁴³²⁾. Trotz des gesetzlichen Verbots des résumé blieb es nach Ansicht des Kassationshofes zulässig, daß auch der Vorsitzende die Jury auf die Strafe aufmerksam machte. Nur mußten Verteidiger und Angeklagter noch die Gelegenheit zur Erwiderung haben⁴³³⁾.

Neben dieser Möglichkeit in der Hauptverhandlung gab es für den Vorsitzenden eine weitere, die Jury über die Regelstrafe zu unterrichten, wenn er von ihr ins Beratungszimmer gerufen wurde⁴³⁴⁾. Die Zulässigkeit dieser Praxis

430) Esmein, S. 566

431) art. 336 n.F.: "Le président, après la clôture des débats, ne pourra, à peine de nullité, résumer les moyens de l'accusation et de la défense." Vgl. auch art. 347 II c.pr.pén.

432) Henry Robert, S. 242 ff.

433) Cass. 22.3.1833, Bu. No. 80

434) Beudant, S. 203, Faustin Hélie, Bd. 8, No. 3745

wurde entgegen der Bestimmung des art. 343 c.instr.cr., nach der die Jury allein zu beraten hatte, entweder damit begründet, daß dem Vorsitzenden, wenn er schon Dritte in den Beratungsraum lassen dürfte (art. 343 II c.instr.cr.), auch ihm selbst dieses Recht zugestanden werden müsse, oder damit, daß der Vorsitzende nur im Rahmen seiner gesetzlichen Pflicht, die Jury bei der Ausübung ihres Amtes zu leiten, handle, wenn er dem Wunsch der Jury folgend das Beratungszimmer aufsuche⁴³⁵⁾. Diese Praxis wurde im Jahre 1908 legalisiert, allerdings durfte der Vorsitzende nur noch zusammen mit Staatsanwalt und Verteidiger zu den Beratungen der Jury zugezogen werden. Ob er dabei auch über die Straffrage gehört werden durfte, ließ das Gesetz vom 10. Dezember 1908 offen⁴³⁶⁾.

Schon bald nutzte die Jury die Möglichkeit, den Vorsitzenden in das Beratungszimmer zu rufen, häufig nicht nur dazu, sich über die gesetzlich angedrohte Regelstrafe unterrichten zu lassen, sondern zusätzlich zu dem Zweck, über den ihr gesetzlich zugedachten Rahmen hinaus größeren Einfluß auf die letztlich von den Richtern zu verhängende Strafe zu nehmen: Sie verlangten von ihm bindende Zusagen zur Straffrage. Oft gab der Vorsitzende diesen Wünschen auch nach, um zu verhindern, daß der Angeklagte für schuldig erklärt würde. Dann blieb es aber nicht selten aus, daß die Strafe doch hin und wieder von der gegebenen Zusage abwich, da ja der Vorsitzende nicht nur allein, sondern das Richterkollegium mit Mehrheit über die Strafe zu befinden hatte (art. 364 c.instr.cr.). Kam es dazu, so war es hinwiderum nicht selten, daß die Geschworenen aus Protest während der ganzen folgenden Sitzungsperiode in allen Prozessen ohne Rücksicht auf etwaige Geständnisse oder sonstige Beweise die an sie gerichteten Fragen verneinten, so daß die Richter gezwungen waren, auf Freispruch zu erkennen⁴³⁷⁾.

435) Speyer, S. 290

436) Vgl. Cass. 3.5.1928 S. 1929-I-113 mit Anm.von Roux

437) Bouzat-Pinatel, S. 380, Lagasse, Revue pén. 1928, S. 251, Gardenat, S. 314

Die Folge war, daß schon Untersuchungsrichter und Staatsanwalt die Jury zu umgehen suchten, um all diesen Mißheligkeiten, die sich daraus ergaben, daß die Geschworenen über die Strafe mitbestimmen wollten, auszuweichen. Wo immer möglich qualifizierten sie die zu verfolgende Straftat als Vergehen, so daß nicht die Jury, sondern das nur mit Berufsrichtern besetzte tribunal correctionnel zuständig war⁴³⁸⁾.

Das Entgegenkommen, das der Jury bei der Verwirklichung ihres Willens, die Strafe mitzubestimmen, in der Praxis gezeigt wurde, vermochte die Geschworenen nicht zufrieden zu stellen. Ihnen genügte es nicht, über den Strafrahmen des einschlägigen Strafgesetzes unterrichtet zu werden. Als ebenso unzureichend hatten sich etwaig gegebene Versprechungen des Schwurgerichtsvorsitzenden zum konkreten Strafmaß erwiesen⁴³⁹⁾. So machten die Geschworenen weiterhin ihre Entscheidung über die Schuld des Angeklagten weitgehend von Art und Höhe der jeweils angedrohten Strafe abhängig, um auf diese Weise indirekt die Strafe mitzubestimmen.

4. Die gleichberechtigte Beteiligung der Jury an der Straffrage seit 1932

Ausgelöst durch die häufig willkürliche Spruchpraxis der Geschworenen infolge ihrer weitgehenden Einflußlosigkeit auf die Entscheidung der Straffrage kam gegen Ende des 19. Jahrhunderts eine neue Diskussion um die Institution der Jury in Gang, die ihren vorläufigen Abschluß mit der Reform im Jahre 1932 fand⁴⁴⁰⁾. Im Laufe dieser Erörterungen, in denen einige das Schwurgericht umwandeln, andere dagegen umgekehrt das Laienelement in der Strafrechtspflege völlig abschaffen wollten⁴⁴¹⁾, bildete sich eine vermit-

438) sog. correctionnalisation judiciaire, s. hierzu Garraud, Exposé S. 475, Roskoth, S. 56 f.

439) Patin, S. 222, Garraud, Exposé S. 647

440) s. ausführlich bei Gerbet S. 11 und S. 173 ff.

441) s. oben S. 113

teinde Auffassung heraus. Sie wollte zwar die Jury beibehalten, gedachte aber den in der Praxis aufgetretenen Mißständen dadurch zu steuern, daß sie den Wünschen der Geschworenen nach größeren Einflußmöglichkeiten auf die Straffestsetzung nachgab. Im Gegensatz zu der Forderung Cruppi⁴⁴²⁾ müßten die Laienrichter allerdings weiterhin allein über die Schuld befinden. Denn dieser Umstand mache gerade das Wesen der Jury aus. Auf ihm beruhe das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung.

Nach dieser Auffassung kam also nur eine Mitwirkung der Laien bei der bislang den Berufsrichtern vorbehaltenen Entscheidungen über die Strafe, nicht auch umgekehrt die Beteiligung der Richter an der Schuldfrage in Betracht⁴⁴³⁾.

Art und Umfang der Mitwirkung, die der Jury bei der Straffrage zugestanden werden sollte, waren dabei äußerst unterschiedlich: Einige wollten den Laienrichtern nur eine beratende Funktion überlassen⁴⁴⁴⁾, andere machten den entgegengesetzten Vorschlag, die Jury überhaupt allein über die Strafe entscheiden zu lassen, dabei nur vom Vorsitzenden, Staatsanwalt und Verteidiger beraten⁴⁴⁵⁾. Eine Mittelmeinung wollte Beratung und Entscheidung über die Strafe Richtern und Geschworenen gemeinsam übertragen⁴⁴⁶⁾.

Diese letzte Spielart der zwischen Cruppi und Tarde⁴⁴⁷⁾ vermittelnden Auffassung setzte sich schließlich durch. Dabei war sich die Mehrheit darin einig, daß angesichts der zahlreichen ungesühnten gebliebenen Verbrechen eine Reform unumgänglich sei⁴⁴⁸⁾. Jedoch schreckte man vor einer so radikalen Umwandlung, wie Cruppi sie 1899 vorge-

442) s. oben S. 112

443) Dallant Revue pén. 1930, S. 72

444) Beispielsweise Mazoyer in Le Temps v. 25.3.1929

445) So Lagasse, Revue pén. 1928, S. 25, s. auch den Gesetzentwurf von 1925 in Document parlementaire Sénat 1925 annexe no. 128 zur Sitzung vom 10.3.1925, S. 129

446) Vgl. Flandin, Revue pén. 1900, S. 51, ebenso der Gesetzentwurf von 1908 Document parlementaire Chambre des Députés 1908 annexe no. 1605 zur Sitzung vom 20.3.1908, S. 242, ebenso Garraud, Précis, S. 470

447) s. oben S. 113

448) Gerbet, S. 173

schlagen hatte, noch zurück. Auch der Ausweg, die Jury durch Berufsrichter zu ersetzen, schien der Mehrheit unannehmbar. Das Institut der Jury war derart eng mit den Errungenschaften der Revolution von 1789, die die politische Freiheit gebracht hatte, verknüpft, daß eine vollkommene Ausschaltung des Laienelements in der Rechtsprechung ohne ernsthafte Beeinträchtigung der Sicherheit des Bürgers vor willkürlicher Ausübung der staatlichen Strafgewalt nicht vertretbar erschien⁴⁴⁹⁾.

Im Sinne der genannten vermittelnden Auffassung änderte das Gesetz vom 5. März 1932 die Bestimmungen über die Jury insofern, als die Geschworenen nunmehr gemeinsam mit den Richtern über die Strafe entschieden, nachdem sie zuvor allein den Schuldspruch gefällt hatten (art. 365 c.instr.cr.). Gleichzeitig wurde auch der Teil des art. 342 c.instr.cr., der den Geschworenen verboten hatte, die Strafe zu bedenken, aufgehoben.

Daß das Gesetz eine Antwort auf die Bestrebungen der Jury war, auf die Festsetzung der Strafe Einfluß zu nehmen, um eine nach Ansicht der Geschworenen im Einzelfall zu harte Strafe durch die Richter zu verhindern, ist der Begründung des Regierungsentwurfs durch Bonneway zu entnehmen, der diesen Gesichtspunkt als maßgebliches Motiv für die Änderung anführte⁴⁵⁰⁾.

Die Erwartung, die der Gesetzgeber an das Gesetz knüpfte, die Gewährung des Mitwirkungsrechts der Jury bei der Strafe werde dazu führen, daß es in Zukunft nicht mehr zu Freisprüchen aus Furcht vor der Verhängung unangemessener Strafen durch die Richter komme, erwies sich schon bald als vergebens. Nur für kurze Zeit gingen nach Verabschiedung des Gesetzes im Jahre 1932 die Zahl der Freisprüche zurück⁴⁵¹⁾. Auch die Hoffnung, die Geschworenen würden nun-

449) Gerbet, S. 12 f., Hugueney, S. 16, Dallant, Revue pén. 1930, S. 78

450) J.O. Document parlementaire Chambre des Députés 1930 annexe no. 3041 zur Sitzung vom 20.3.1930, S. 296, Donnedieu de Vabres, S. 708

451) Gerbet, S. 137, Bouzat-Pinatel, S. 882 Anm. 3

mehr über die Schuldfrage unvoreingenommen von den Fragen, die die Bestrafung aufwarf, entscheiden, erfüllten sich nicht. Weiterhin unterrichteten Staatsanwalt und Verteidiger in ihren Plädoyers die Jury schon vor ihrer Beratung über die Schuld über die Strafe. Die Jury hielt auch an ihrer Übung fest, schon vor dem Schuldspruch den Vorsitzenden in das Beratungszimmer zu rufen, um sich schon zu diesem Zeitpunkt Klarheit über die dann in Betracht kommende Strafe zu verschaffen.

Diese Praxis verdeutlichte, daß es den Geschworenen nicht genügte, nach dem Schuldspruch an der Festsetzung der Strafe mitzuwirken. Vielmehr wollten die Laienrichter, schon bevor sie endgültig den Schuldspruch fällten, die dann zu verhängende Strafe mitberücksichtigen⁴⁵²⁾. Es zeigte sich, daß die Reform von 1932 die psychologische Situation, in der sich die Geschworenen bei ihrer Entscheidung befanden, außer acht gelassen hatte, wenn sie an der scharfen Trennung zwischen Schuld und Straffrage festhielt.

5. Die Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht im Jahre 1941

Die Lehre erkannte bald den psychologischen Konflikt, dem die Laienrichter ausgesetzt waren. Es sei eine Erfahrungstatsache, daß die Entscheidung über die Schuld nur selten ohne gleichzeitigen Bezug auf die sich hieran anschließende Höhe der Strafe gefällt werde. Wenn die Jury über die Schuld befinde, so sei sie sich bewußt, welche Verantwortung sie mit diesem Spruch, an den ganz bestimmte Sanktionen anknüpften, übernehme. Infolgedessen sei es verständlich, wenn sie schon bei ihrer Entscheidung, ob ein gesetzlicher Tatbestand erfüllt sei und noch ehe sie dem Angeklagten einen konkreten Vorwurf mache, über die in Betracht kommenden strafrechtlichen Folgen ihres Spruches

452) Vouin cour d'assises, S. 231, Patin, S. 222

orientiert sein wollte⁴⁵³⁾. Um der psychologischen Situation der Geschworenen Rechnung zu tragen, reiche es, entgegen der Ansicht der Reformer von 1932, nicht aus, der Jury ein Mitentscheidungsrecht bei der Strafe einzuräumen. Denn nach der gesetzlichen Regelung von 1932 seien die Geschworenen, wenn sie über die für die Bestrafung maßgebliche Voraussetzung, das Maß der Schuld, befinden sollten, weiterhin ohne genaue Kenntnis darüber, welche konkrete Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens dann verhängt und ob diese dann noch ihren Vorstellungen von der Schuld entsprechen werde. Sie hätten keine Möglichkeit, schon die Entscheidung über die Schuld von der Höhe der zu erwartenden Strafe abhängig zu machen, so daß beide in einem nach ihrer Ansicht gerechten Verhältnis zueinander stünden⁴⁵⁴⁾. Aus dieser Einsicht in die schwierige psychologische Lage der Geschworenen bei der Entscheidung über die Schuld kam die Lehre bald überwiegend zu dem Schluß, die angemessene Lösung bestehe darin, die Geschworenen gemeinsam mit den Berufsrichtern über die Schuldfrage beraten und entscheiden zu lassen⁴⁵⁵⁾. Schien aus diesen Gründen eine Mitwirkung der Berufsrichter bei der Schuldfrage erforderlich, so kam der weitere Grund aus der Erkenntnis hinzu, die sich inzwischen auf Grund der praktischen Erfahrungen durchgesetzt hatte⁴⁵⁶⁾, daß sich nämlich die Fragen an die Jury nicht auf reine Tatsachen beschränken ließen. Zur Klärung der schon bei der Entscheidung über die Schuld auftauchenden Rechtsfragen sei die Mitwirkung der Berufsrichter unerlässlich⁴⁵⁷⁾.

⁴⁵³⁾ Toulouse, S. 118 f., Manche, S. 34 f. Grundlage der von Toulouse und Manche vertretenen Auffassung war die Überzeugung, deren Richtigkeit sich in der Praxis inzwischen erwiesen hatte, daß die Geschworenen in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht etwa Tatsachen feststellen, deren rechtliche Qualifikation den Richtern verblieb, sondern bereits über die Schuld i.S. eines bestimmten gesetzlichen Tatbestandes entschieden, s.S. 105

⁴⁵⁴⁾ Patin, a.a.O., Gerbet, S. 140

⁴⁵⁵⁾ Gardesat, S. 141, Vouin Jour d'assises, S. 231, Henry D.F. 1932-1933, Patin, a.a.O., Gerbet, a.a.O., Toulouse, a.a.O., Manche, a.a.O.

⁴⁵⁶⁾ s. oben S. 105

⁴⁵⁷⁾ Gardesat, a.a.O., Vouin-Léauté (1960), S. 161, Vouin Jour d'assises, S. 106

Die Lehre, die nunmehr zum überwiegenden Teil für eine Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht eintrat, stieß bei den Praktikern auf Widerspruch, ohne daß diese hierfür bestimmte Gründe ins Feld geführt hätten und sich einer offenen Diskussion gestellt hätten⁴⁵⁸⁾. Patin warf ihnen denn auch vor, daß ihre ablehnende Haltung im wesentlichen nur auf emotionalen Gründen beruhe. Im übrigen sei die Abneigung der Richter gegen die Änderung aus ihrer konservativen Gesinnung heraus verständlich. Sie wollten naturgemäß an den bestehenden Verfahrensregeln, wie sie sie kannten und beherrschten, festhalten. Die Ablehnung der Anwälte sei nur daraus zu erklären, daß sie den Verlust der Einflußmöglichkeiten auf die Entscheidung befürchteten, den sie hätten, solange allein Laienrichter über die Schuld befänden. Sie sähen mit Recht voraus, daß sensationelle Freisprüche nicht mehr zu erreichen wären, wenn Berufsrichter bei dem Schuldspruch mitwirkten⁴⁵⁹⁾.

Trotz des Widerstands der Praktiker setzte sich die Auffassung der Lehre durch, insbesondere nachdem einer ihrer Vertreter, Barthélémy, Justizminister geworden war. 1941 wurde nach einem schon 1938 von der Kommission Matter ausgearbeiteten Gesetzentwurf⁴⁶⁰⁾ die Reform des Schwurgerichts, die 1932 begonnen hatte, vollendet, indem nunmehr Richter und Geschworene nicht nur bei der Straffrage, sondern auch bei der Schuldfrage gemeinsam berieten und entschieden⁴⁶¹⁾.

Mit dieser Reform fanden die schon seit Einführung der Jury verfolgten Bestrebungen der Geschworenen, Einfluß auf die Strafe zu erlangen, ihren Abschluß. Die Praxis hatte erwiesen, daß von den Geschworenen nicht erwartet werden konnte, daß sie bei der Feststellung der abzuurteilenden Tat das Verhalten des Angeklagten nicht im Verhältnis zu der in Frage kommenden Strafe sahen und beide gegeneinan-

458) s. jedoch Maurice Garçon unten S. 132

459) a.a.O., S. 224

460) art. 407 ff. Entwurf von 1938

461) Gesetz vom 25. November 1941, vgl. ausführlich zu diesem Gesetz Roux, Lois nouvelles 1942, S. 10 f., 165 f., 1943 S. 2 ff.

der abwogen. Es hatte rund eineinhalb Jahrhunderte gedauert, bis der Gesetzgeber dieser Erfahrung, die sich im wesentlichen nur mit psychologischen Gründen erklären läßt - rechtstheoretisch kann und soll die Tatsachenfeststellung und die darauf folgende Bestimmung der Strafe durchaus scharf voneinander getrennt werden -, Rechnung trug und den Laien die Möglichkeit gab, ihre Vorstellungen nach einer im Einzelfall angemessenen Strafe durchzusetzen.

6. Der Stand der heutigen Diskussion

Auf Grund der überaus vorteilhaften Entwicklung, die die Praxis der Laiengerichtbarkeit nach diesen Reformen nahm, wurde die Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht von der überwiegenden Meinung, und zwar auch im Bereich der juristischen Fachwelt, bald positiv beurteilt und nicht mehr in Frage gestellt⁴⁶²⁾. Nur unter den Advokaten (*barreau*) fanden die Änderungen von 1941 nach wie vor nicht uneingeschränkte Zustimmung. Einer ihrer bedeutendsten Gegner ist noch heute Maurice Garçon. Er hält die Rückkehr zur gesetzlichen Regelung von 1932 für erstrebenswert⁴⁶³⁾.

Schon der Entstehungsgeschichte nach hält Garçon das Gesetz für bedenklich. Es stelle eine typische Maßnahme des diktatorischen Vichyregimes gegen eine demokratische Einrichtung wie die Jury dar⁴⁶⁴⁾. Darüberhinaus hält er die Reformen von 1941 für unvereinbar mit der Grundidee des Schwurgerichts. Dabei geht er davon aus, daß ein Verbrechen ein Verstoß gegen die Gesetze der Moral sei: "*Le crime est une atteinte à la morale.*"⁴⁶⁵⁾ Diese seien ständigen Wandlungen unterworfen, da sie Ausdruck der jeweils herrschenden öffentlichen Meinung (*opinion générale*) seien.

462) Mimin D. 1958 chron. S. 1, Vouin *cour d'assises*, S. 229, Vouin-Léauté (1956), S. 451, Patin, S. 226

463) *Revue* S. 455 ff. und *Histoire*, Bd. 3, S. 8 ff.

464) S. 455

465) S. 456

Eine Handlung dürfe als Verbrechen also nur dann gewertet und bestraft werden, wenn dies der öffentlichen Meinung entspreche. Um die Übereinstimmung der Strafrechtsprechung mit dieser opinion générale zu gewährleisten, könne das Schuldurteil nur von Geschworenen, den alleinigen Repräsentanten dieser opinion public, gefällt werden. "Il est donc légitime que la culpabilité d'un homme qui a enfreint la loi morale soit soumise à l'appréciation de l'opinion publique représentée par le jury."⁴⁶⁶⁾ Daß die Geschworenen den Schuldspruch nur allein fällen dürften, folge auch, hiermit zusammenhängend, daraus, daß sie in ihrer Funktion, Vertreter des Volkes und seiner Anschauungen zu sein, anders als die Berufsrichter auch nicht der strengen Bindung an die Strafgesetze unterlägen.

In gewissen Fällen, in denen das Strafgesetz ein Verhalten als Verbrechen werte, das von der öffentlichen Meinung entweder überhaupt nicht mehr oder nicht mehr in dem Maße wie bisher als strafwürdig angesehen werde, könnten sie so die Fortgeltung des Strafgesetzes anzweifeln und infolgedessen mangels Überzeugung von der Schuld des Angeklagten entweder freisprechen oder die Strafe durch Zuerkennung mildern-der Umstände doch wenigstens ermäßigen⁴⁶⁷⁾. Ein derartiges Vorgehen könne jedoch auf Grund ihrer besonderen Funktion nur den Geschworenen, niemals aber den Berufsrichtern zugestanden werden. Angesichts solcher Unterschiedlichkeit bei der Bindung an das Gesetz sei es unmöglich, Richter und Geschworene zusammen über die Schuld entscheiden zu lassen⁴⁶⁸⁾.

466) S. 457

467) Als Beispiel führt Garçon art. 340 c.p., bigamie, an. Sie sei ursprünglich mit Zwangsarbeit bestraft worden. Die Geschworenen hätten nach Wandlung der ursprünglich religiös motivierten Auffassung über die Strafwürdigkeit dieses Verbrechens ihren Protest dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie entweder mildernde Umstände zugebilligt oder den Angeklagten überhaupt freigesprochen hätten. Erst diese Praxis habe den Gesetzgeber dazu veranlaßt, Bigamie zum Vergehen mit Androhung von Gefängnisstrafen zu erklären. S. Gesetz vom 17. Februar 1933.

468) S. 457, 458

Weiter verweist Garçon in seiner ablehnenden Stellungnahme gegen die gemeinsame Entscheidung von Geschworenen und Richtern in der Schuldfrage daraufhin, daß die Richter auf Grund ihres auf Stellung und Rechtskenntnis beruhenden Ansehens die Laienrichter bei ihrer Entscheidung unsachlich beeinflussen oder doch jedenfalls das Übergewicht erhalten werden⁴⁶⁹⁾.

Schließlich meint Garçon, die unvoreingenommene Beurteilung der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise, auf die der Angeklagte ein grundlegendes Recht habe, sei auch nur dann garantiert, wenn allein Geschworene entschieden. Denn der Vorsitzende des Schwurgerichts kenne die Unterlagen der Voruntersuchung und werde sich bei der Beratung nicht so leicht von ihnen lösen können⁴⁷⁰⁾.

In einer Auseinandersetzung mit Garçon hält Vouin dem aus der Entstehungsgeschichte der Reform von 1941 hergeleiteten Argument zu Recht entgegen, daß dieses Gesetz der Sache nach auf einem Entwurf von Matter aus dem Jahre 1938 beruhe und ausdrücklich im Jahre 1945 von Personen bestätigt worden sei, denen der Vorwurf undemokratischer Gesinnung nicht gemacht werden könne⁴⁷¹⁾. Des weiteren greift Vouin Garçons Argumentation, soweit sie in dessen besonderen Vorstellungen von Wesen und Funktion der Geschworenen beruht, bereits in ihrem Ausgangspunkt an. Die Geschworenen seien nicht dazu berufen, die durch die öffentliche Meinung geprägten herrschenden Gesetze der Moral in ihren strafrechtlichen Entscheidungen zu artikulieren. Diese fänden vielmehr allein in den Gesetzen ihren Niederschlag, an die auch die Geschworenen gebunden seien, da das Gesetz in einer Demokratie die höchste Autorität behalten müsse.

469) S. 470, ebenso Gardenat, S.J., 1932 S. 315

470) a.a.O.; soweit Garçons Argument davon ausgeht, daß der Vorsitzende die schriftlichen Unterlagen der Voruntersuchung sogar mit in das Beratungszimmer nehme und sie dort womöglich verwerte, ist es nach 1958 gegenstandslos geworden, da nach dem code de procédure pénale die Akten vor der Beratung dem Urkundsbeamten auszuhändigen sind. art. 347 c.pr.pén.

471) Vouin, cours d'assises S. 229

Im übrigen sei Garçons Stellungnahme insofern schon bedenklich, als nur unsicher zu bestimmen sei, was die gerade herrschende Auffassung sei. Maßstab hierfür könne weder das sein, was die Publikationsorgane - oft einseitig - verbreiteten, noch etwa die individuelle Meinung der einzelnen Geschworenen. Beide brauchten durchaus nicht notwendig der allgemeinen Meinung zu entsprechen. Entgegen der Auffassung Garçons sei die Jury nur zu dem Zweck geschaffen worden, den Bürgern die Garantie einer Verurteilung durch ihresgleichen zu geben. "Le jury n'a pas été créé pour exprimer les réactions de l'opinion publique, mais pour assurer à tous les citoyens le bénéfice du jugement par leurs pairs."⁴⁷²⁾

Die Ansichten Maurice Garçons haben sich gegenüber der überwiegenden Zustimmung, die das Schöffensystem gefunden hat, bei der großen Justizreform im Jahre 1958, die auch das Strafprozeßrecht umfaßte, nicht durchsetzen können⁴⁷³⁾. Die gemeinsame Entscheidung von Richtern und Geschworenen ist sowohl bei der Schuldfrage als auch bei der Straffrage im code de procédure pénale bestehen geblieben⁴⁷⁴⁾. Nur damit ist einem Bedenken Garçons Rechnung getragen worden, daß nunmehr das Übergewicht der Jury bei den zu fällenden Entscheidungen gesichert worden ist⁴⁷⁵⁾.

Nachdem auf diese Weise das Laienelement ein fester Bestandteil der Strafgerichtsbarkeit geblieben ist, war für die Rechtswissenschaft nur noch die Frage zu klären, ob das Institut, wie es nunmehr vorliegt, überhaupt noch dem Wesen des Schwurgerichts entspreche oder mit ihm in Wirklichkeit nichts mehr gemein habe.

Charakteristisches Merkmal des Schwurgerichts war die strenge Aufteilung der Befugnisse zwischen Jury einer-

472) Vouin Revue sc.cr. 1955, S. 505, auch Vouin-Léauté (1956), S. 446 und Manche, S. 29, 30

473) Patin, S. 226, Vouin, cour d'assises, S. 230, Brouchet, S.J. 1959 Doctr. 1479

474) art. 355, 356, 362 c.pr.pén.

475) s. oben S. 70, Patin, S. 227, Vouin cour d'assises, a.a.O., art. 269 c.pr.pén.

seits und Richtern andererseits. In dieser Form ist die cour d'assises heute nicht mehr vorhanden.

Andererseits darf nicht unbeachtet bleiben, daß die Trennung von Geschworenen- und Richterbank nur ein Mittel gewesen war, um ein bestimmtes politisches Ziel zu erreichen: Durch die Übertragung der Tatsachenfeststellung in die ausschließliche Zuständigkeit einer Jury meinte man die wesentliche Entscheidung über die Strafbarkeit eines Verhaltens in die Hände einer unabhängigen Personengruppe gelegt und damit den einzelnen vor einer willkürlichen Ausübung der staatlichen Strafgewalt geschützt zu haben. Das mit der Einführung der Jury verfolgte Ziel, den Schutz der individuellen Freiheit im Strafverfahren zu gewährleisten, wird schon dadurch erreicht, daß überhaupt Laien an Strafurteilen mitwirken. Durch die notwendig gewordene Veränderung der Art der Mitwirkung ist es nicht angetastet worden⁴⁷⁶⁾. Wenn heute Geschworene und Richter nicht mehr getrennt, sondern gemeinsam urteilen, so resultiert dies nur aus der praktischen Erfahrung, daß das Mittel, die Aufteilung der Befugnisse nach dem Grundsatz der Trennung von fait und droit, undurchführbar ist⁴⁷⁷⁾.

III. Die Bildung der Jury

1. Die Problematik und ihre Behandlung durch die Aufklärer

Neben den Problemen, die sich in der Praxis aus der dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Trennung von Tat und Recht entsprechenden Zuständigkeitsaufteilung zwischen Jury und Richtern ergaben und schließlich zu deren Aufhebung und damit der Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht führten, spielte die Frage der Bildung der

476) Vouin, cours d'assises, S. 232, Patin, S. 223

477) Vouin-Léauté (1956), S. 449, Vouin, a.a.O.

Jury im Laufe der Geschichte der Schwurgerichte eine bedeutende Rolle. Von der jeweiligen Art und Weise der personellen Zusammensetzung der Jury hing es weitgehend ab, ob und inwieweit die Geschworenen den ihnen im Bereich der Strafrechtspflege anvertrauten Auftrag erfüllten und sich dabei insbesondere entsprechend den bei der Einführung der Schwurgerichte gehegten Vorstellungen als unabhängige Richter erwiesen. Dementsprechend waren die betreffenden Bestimmungen immer wieder Gegenstand gesetzlicher Reformen.

Bei der Ausgestaltung der Vorschriften ging es um zwei Problemkreise: Einmal mußte entschieden werden, wer überhaupt Zugang zum Amt eines Geschworenen haben sollte, zum anderen, nach welchen Grundsätzen diejenigen unter den als Geschworenen zugelassenen Personen bestimmt werden sollten, die das Geschworenenamt an einem bestimmten Schwurgericht im Einzelfall ausüben sollten.

Zu diesen beiden Aspekten, unter denen die Bildung der Jury gesehen werden muß, sind in Verkennung ihrer Bedeutung vor der Revolution von den Aufklärern keine ins einzelne gehenden Vorschläge gemacht worden. Es findet sich immer nur die allgemein gehaltene Forderung, der Bürger müsse in einem gegen ihn angestregten Strafverfahren durch seinesgleichen, ses pairs, verurteilt werden. So ergeben sich etwa aus Montesquieus Erörterungen über die rechtssprechende Gewalt nur geringe Anhaltspunkte über seine Vorstellungen von der Bildung der Geschworenenbank, wenn er über die Struktur und Funktion der zu schaffenden Schwurgerichte ausführt: "La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirée du corps du peuple, dans certain temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert... Il faut même que les juges soient de la condition de l'accusé, ou ses pairs pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu'il soit tombé entre les mains de gens portés à lui faire violence ..."⁴⁷⁸⁾ Weder die

478) Esprit des Lois, Buch XI, Kapitel VI, s.o. Anm. 8

übrigen Schriften der Aufklärer noch die cahiers lassen erkennen, daß sich die vorrevolutionäre Zeit mit dieser ins Detail gehenden aber nichtsdestoweniger bedeutsamen Frage auseinandergesetzt hätte⁴⁷⁹⁾. Eine Regelung für die Art und Weise der Zusammensetzung der Jury zu treffen, blieb der Assemblée constituante bei der Verabschiedung des die Schwurgerichte einführenden Gesetzes vom 16.-29. September 1791 vorbehalten.

2. Der zum Geschworenenamt zugelassene Personenkreis

Den ersten detaillierten Vorschlag über die Bildung der Jury machte Sieyès in der verfassungsgebenden Versammlung während ihrer Beratungen über die Einführung der Jury. Nach ihm sollten sich die Geschworenen aus zwei Personengruppen zusammensetzen, einmal aus Rechtskundigen, den sog. gens de loi, also Juristen, die als Anwälte zugelassen waren und diesen Beruf bei einem der königlichen oder grundherrlichen Gerichte ausübten⁴⁸⁰⁾, zum anderen aus Bürgern, die sich durch besondere Klugheit und Weisheit empfohlen hätten (recommandables par leurs lumières et leur sagesse)⁴⁸¹⁾. Außerdem sollten sie demselben Stand oder Beruf des Angeklagten (oder Klägers im Zivilprozeß) angehören, da nur dann die Forderung erfüllt sei, daß ein Bürger durch seinesgleichen verurteilt werde⁴⁸²⁾. Dabei sollten die rechtskundigen Mitglieder der Jury zahlenmäßig das Übergewicht haben⁴⁸³⁾. Für diesen Vorschlag bestimmend war die Auffassung Sieyès, die von der überwiegenden Meinung nicht geteilt wurde und die sich schließlich auch nicht durchsetzte, nämlich, daß die Entscheidungszustän-

479) s. oben S. 6 ff., 14 ff.

480) Schill, S. 103, Gesetz vom 11. September 1790

481) art. 87 Entwurf 2. annexe zur Sitzung vom 19.3. 1790, arch.parl., 1. Serie, Bd.12, S. 249 ff.

482) Sieyès am 8.4.1790, arch.parl., a.a.O., S. 583

483) art. 103 ff. Entwurf a.a.O.

digkeit nach Tat- und Rechtsfragen nicht unter Geschworene und Richter aufgeteilt werden könne, da eine solche Trennung angesichts der schwierigen und unübersehbaren Gesetze undurchführbar sei⁴⁸⁴⁾.

Dieser Entwurf fand auch nicht die Zustimmung der Assemblée constituante. Ihm wurde mit Recht vorgeworfen, das zahlenmäßige Übergewicht der gens de loi bewirke, daß die Rechtsprechung praktisch weiterhin in den Händen von Juristen bleibe⁴⁸⁵⁾. Auch sei sein Vorschlag, daß die Laien aus demselben Beruf wie der Angeklagte (oder der Kläger) zu stammen habe, nicht zu verwirklichen, da er eine zu große Zahl von Spezialjurys erfordere⁴⁸⁶⁾.

Von entscheidender Bedeutung waren die Gedanken, die Duport der Assemblée Constituante vortrug⁴⁸⁷⁾. Sie bildeten schließlich die Grundlage der Bestimmungen des Gesetzes vom 16.-29. September 1791. Duport ging von der seit der Revolution anerkannten Auffassung von der Volkssouveränität aus, nach der das Volk Träger aller Staatsgewalt ist. Dementsprechend stünden dem einzelnen staatsbürgerliche Rechte zu, die es ihm erlaubten, an der Ausübung der Staatsfunktionen mitzuwirken. Das Recht auf Zulassung zum Geschworenenamt sei wie das Wahlrecht diesen politischen Rechten zuzurechnen. Dem einzelnen solle es daher auch unter den gleichen Voraussetzungen zustehen wie das Wahlrecht. Hierbei stellte Duport insofern auf das passive Wahlrecht ab, als die Geschworenen die Voraussetzungen, die für einen électeur galten, erfüllen sollten⁴⁸⁸⁾. Diese électeurs wurden in den Städten und Kantonen in den assemblées primaires von den citoyens actifs (die neben anderen Voraussetzungen mindestens

484) s. oben S. 24

485) Thouret am 28.4.1790, arch.parl., 1. Serie, Bd. 15, S. 322

486) Garat 1. annexe zur Sitzung vom 30.3.1790, arch.parl., 1. Serie, Bd.12, S. 493, Tronchet am 29.4.1790, arch.parl., 1. Serie, Bd.15, S. 329 f.

487) Duport am 29.3.1790, arch.parl., 1. Serie, Bd.12, S. 416 ff., s. auch Privey, S. 109

488) Duport am 5.2.1791, arch.parl., 1. Serie, Bd.22, S.758

25 Jahre alt und in Höhe des Lohnes von drei Arbeitstagen steuerpflichtig sein mußten) gewählt, um dann ihrerseits die Abgeordneten der Nationalversammlung zu wählen. Sie mußten, um als électeur aufgestellt zu werden, nicht nur die für einen citoyen actif aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, sondern einer noch weit höheren Steuerpflicht unterliegen⁴⁸⁹⁾.

Dem Vorschlag Duports widersetzten sich in der Assemblée constituante insbesondere Robespierre und Piéton. Sie lehnten es ab, für die Zulassung zum Geschworenennamt auf die Voraussetzungen eines électeur abzustellen. Maßgeblich sollte statt dessen die Eigenschaft eines citoyen actif sein. Andernfalls werde der der Jury wesenseigenen Forderung nicht Rechnung getragen, den Angeklagten durch seinesgleichen verurteilen zu lassen. Außerdem führe die Verknüpfung mit dem Zensus dazu, daß die Ungleichheit des Vermögens wie in früheren Zeiten die Ungleichheit der Rechte nach sich ziehe⁴⁹⁰⁾.

Diese Gegenstimmen setzten sich jedoch nicht durch, ebenso wenig wie die in entgegengesetzte Richtung tendierende von Cazalès, die Zulassung als Geschworener auf den Personenkreis der Grundeigentümer zu beschränken⁴⁹¹⁾. Die Assemblée constituante machte sich vielmehr die Auffassung Duports zu eigen. Gerade die Anknüpfung an die Voraussetzungen eines électeur sei sachgerecht, da der durch diese gekennzeichnete Personenkreis im wesentlichen von der Mittelschicht der Bevölkerung gebildet werde, die besonders geeignet sei, die Funktion der Jury zu übernehmen: "Il est de fait qu'il n'est jamais dans les deux extrêmes de la société qu'il faut chercher ceux qui pratiquent les de-

489) Für Eigentümer und Nießbraucher eines Grundstücks war ein (jährliches) Steueraufkommen in Höhe von 150-200 Arbeitstagen, als Pächter im Wert von 400 Arbeitstagen, als Mieter einer Wohnung im Wert von 150-200 Arbeitstagen, vgl. Titre III, section II, art. 1 ff. Verfassung vom 3. September 1791.

490) Robespierre am 5.2.1791, arch.parl., a.a.O., S. 760, Piéton, arch.parl., a.a.O., S. 759

491) arch.parl., a.a.O., S. 759

voirs de la justice, nous avons pensé que l'on trouverait ce qui doit former le jury dans la classe mitoyenne qui est ordinairement la plus précieuse dans toutes les sociétés".⁴⁹²⁾

Dementsprechend sah schließlich das Gesetz vom 16.-29. September 1791 in Titre XI, art. 2 ausdrücklich als Grundsatz vor: "Tout citoyen ayant les conditions requises pour être électeur, se fera inscrire, avant la 15 décembre de chaque année, pour servir de jury de jugement, sur un registre qui est tenu à cet effet par le secrétaire greffier de chaque district."⁴⁹³⁾ Das Gesetz verwies damit für die Zulassung als Geschworener auf die in der Verfassung vom 3. September 1791 (Titre III, sect. II, art. 7 in Verb. mit art. 2) niedergelegten Bestimmungen über die Voraussetzungen, die ein électeur zu erfüllen hatte.

Schon bald zeigten sich die nachteiligen Folgen der engen Verknüpfung von Geschworenenfähigkeit und passivem Wahlrecht. Jede Änderung der Wahlgesetze hatte eine entsprechende Erweiterung oder Verkleinerung des Kreises der zum Geschworenenam zugelassenen Personen zur Folge, sei es kraft der Verweisung automatisch, sei es kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung. Als etwa nach dem Sturz des Königtums durch das Dekret vom 11. August 1792 die Unterscheidung zwischen citoyen actif und électeur fiel und das nunmehr unmittelbare Wahlrecht zum Nationalkonvent auf alle 21-jährigen Franzosen, "vivant du revenu ou du produit de son travail et n'étant pas en état de domesticité"⁴⁹⁴⁾ ausgedehnt wurde, vergrößerte auch das Gesetz vom 2. nivôse II (22.12.1793) die Zahl der zum Geschworenenam zu-

492) Duport, a.a.O.

493) Eine entsprechende Bestimmung war in art. 1 Titre XI für die Anklagejury vorgesehen. Ausgeschlossen vom Geschworenenam waren nach dem Gesetz vom 16.-29. September 1791 nur gewisse Beamte, insbesondere politische und Justizangehörige, Priester sowie Männer, die das 70. Lebensjahr erreicht hatten, konnten befreit werden. Titre XI, art. 4

494) art. 2 Dekret vom 11. August 1792

gelassenen Personen. Jeder wahlberechtigte Bürger konnte, wenn auch erst ab Vollendung des 25. Lebensjahres, zum juré berufen werden⁴⁹⁵⁾.

Die Verbindung von Wahlgesetz und Gesetz über die Jury wurde also nur insofern durchbrochen, als das Mindestalter von 25 Jahren für die Übernahme des Geschworenenamtes beibehalten und nicht wie für das Wahlrecht auf 21 Jahre herabgesetzt wurde. Der Grund für diese Abweichung war, daß sich die altersmäßige Begrenzung auf 25 Jahre in der bisherigen Praxis seit 1791 gut bewährt hatte. Damit setzte bereits nach zwei Jahren eine Entwicklung ein, die das Prinzip, die Zulassung zum Geschworenenamt als politischem Recht an dieselben Voraussetzungen zu knüpfen wie das Wahlrecht, durchbrach und sich schon an Erfordernissen der Praxis ausrichtete.

Allerdings blieb es nicht lange bei dieser Regelung. Schon der code brumaire von 1795 knüpfte erneut an das durch die Direktorialverfassung vom 5. fructidor III (22. 8.1795) wiedereingeführte indirekte Wahlsystem mit dem sich nach dem Zensus unterscheidenden citoyens actifs und den électeurs an. Er beschränkte wie das Gesetz von 1791 den Kreis der geschworenenfähigen Personen auf diejenigen, die zu électeurs wählbar waren⁴⁹⁶⁾. Allerdings wurde wieder in der Altersfrage ein Unterschied gemacht. Während das Mindestalter für die Wählbarkeit zum électeur 25 Jahre betrug, wurde es für Geschworene auf 30 Jahre erhöht⁴⁹⁷⁾.

Wenn auch der code brumaire wie das Gesetz von 1791 die Zulassung zum Geschworenenamt erneut an die Zahlung einer bestimmten Mindeststeuer knüpfte, so war das nachzu-

495) § 1 art. 1 Gesetz vom 2. nivôse II (22.12.1793), da mit diesem Gesetz auch die weniger begüterten Bevölkerungsschichten zum Juryamt zugezogen werden konnten, wurde, um die Durchführung des Gesetzes zu gewährleisten, nunmehr den Geschworenen eine Entschädigung zugebilligt, s. Génissieux im Konvent am 16. 8.1793, arch.parl., 1.Serie, Bd.72, S. 247, vgl. Gesetz vom 16. August 1793.

496) art. 483 code brumaire und art. 35 Verfassung vom 5. fructidor III (22.8.1795)

497) Dieses Mindestalter ist in allen nachfolgenden Regelungen bestehen geblieben, vgl. art. 381 c.instr.cr., art. 255 c.pr.pén.

weisende Vermögen gemessen an den damaligen Lebensverhältnissen doch so gering, daß praktisch der größte Teil der Bevölkerung die Voraussetzungen zum électeur und damit auch zum Geschworenen erfüllte⁴⁹⁸⁾. Die Jury setzte sich denn auch in der Folgezeit überwiegend aus Personen zusammen, die aus Bevölkerungsschichten stammten, die kaum jemals über ihren engen Lebensbereich hinausgekommen waren und daher auch regelmäßig nicht die für ihr Amt erforderliche Befähigung besaßen. Vielfach wurde von den französischen Schriftstellern dieser Zeit beklagt, daß die Geschworenen sogar weder lesen noch schreiben könnten und infolgedessen unfähig seien, etwa über Urkundenfälschungen zu entscheiden⁴⁹⁹⁾.

Daß die Geschworenen oft arm waren, führte zu weiteren Mißständen: Nur unzulänglich für ihr Amt entschädigt⁵⁰⁰⁾ und daher auf den Lohn ihrer Arbeit angewiesen, suchten sich viele diesem Amt zu entziehen. Gelang ihnen das nicht, zeigten sie sich nicht selten der Bestechung zugänglich⁵⁰¹⁾.

Diese Mißstände sollten mit der Reform der Strafprozeßordnung im Jahre 1808 beseitigt werden. Bei den Diskussionen im Conseil d'Etat wurden die schon im Schrifttum geltend gemachten Bedenken aus der Verknüpfung des passiven Wahlrechts mit der Geschworenenfähigkeit aufgegriffen. Wie schon Bourguignon⁵⁰²⁾ und Bexon⁵⁰³⁾ hielten es die Mitglieder des Conseil d'Etat überwiegend nach den Erfahrungen der Praxis für fragwürdig, ob die Personen, die das passive Wahlrecht besaßen, auch immer geeignet seien, das Geschworenenamt auszuüben. Für die Neuregelung im Code d'instruction criminelle wurde hieraus die Folgerung gezogen,

498) Bourguignon, S. 18 ff., Feuerbach-Betrachtungen, S. 97 ff.

499) Bourguignon, S. 34, 55, Bonnet, S. 95, Canard, S. 87

500) s. Anm. 495

501) Marvillet, S. 43, Gach, S. 16 ff.

502) S. 19, s. auch seine Reformvorschläge S. 8, 9

503) a.a.O., S. 10

der Kreis der zum Juryamt zugelassenen Personen müsse auf diejenigen beschränkt werden, die tatsächlich die Befähigung zur Ausübung dieses Amtes besaßen. Darin äußerte sich eine entscheidende Änderung in der Auffassung, wer als Geschworener zugelassen sei. Die Zulassung als Laienrichter galt nicht mehr als politisches Recht, das jedem wahlbaren Staatsbürger zustand. Vielmehr sollten praktische Gesichtspunkte das Auswahlprinzip bestimmen⁵⁰⁴⁾. Anders als die Bestimmungen des Gesetzes vom 16.-29. September 1791 und dem code de brumaire, die auf die zum électeur geforderten Zulassungsvoraussetzungen verwiesen hatten, führte der code d'instruction criminelle in art. 382 bestimmte Bevölkerungsgruppen auf, die auf Grund ihres Vermögens oder ihrer Bildung vom Gesetzgeber als zum Juryamt geeignet angesehen wurden. Dazu gehörten - und hier zeigt sich noch eine gewisse Verbindung zum Wahlrecht - die Mitglieder der Wahlkollegien, die seit dem sénatus-consulte-organique vom 16. thermidor I (4.8.1802) auf Lebenszeit gewählt wurden⁵⁰⁵⁾. Diese Gruppe wurde ergänzt durch den Kreis der 100 Höchstbesteuerten eines Departments, durch die vom König ernannten Verwaltungsbeamten, die Gruppe von näher bezeichneten Gebildeten, die Notare, die Bankiers und Kaufleute, die eine bestimmte Steuergrenze überschritten, sowie schließlich die Verwaltungsbeamten, die ein gewisses Mindesteinkommen bezogen. Außerdem konnten nach art. 386 c.instr.cr. auch Personen, die nicht zu den vom Gesetz aufgezählten Gruppen gehörten, auf eigenen Antrag oder auch von Amts wegen auf Vorschlag des Präfecten vom Minister zum Geschworenen ernannt werden⁵⁰⁶⁾.

Diese an sich fortschrittliche Änderung der früheren Bestimmungen über die Zulassung zum Geschworenenamt, die grundsätzlich nur noch die Befähigung zum Maßstab nahm,

504) Faure Loqué Bd. 25, S. 580, Bévenger Loqué, Bd. 24, S. 46, Trelliard Loqué, Bd. 24, S. 48, Pétrel, Gaz. Pal., S. 17, Carnot Observations zu Art. 382, c.instr.cr., Bd.III, S.49

505) art. 55 sénatus-consulte-organique vom 16. thermidor I (4.8.1802)

506) Über die vom Geschworenenamt ausgeschlossenen Personen s. art. 383, 384 c.instr.cr.

wurde von vornherein dadurch verfälscht, daß einige der in art. 382 c.instr.cr. aufgeführten Personengruppen auf Grund ihrer beruflichen Stellung vom König abhängig waren. Dies galt insbesondere für die Verwaltungsbeamten. Aber auch die Gebildeten zeigten sich oft unsachlichen Wünschen der Exekutive zugänglich, da sie ihre Laufbahn, auf die die Regierung einen nicht unwesentlichen Einfluß hatte, nicht gefährden wollten⁵⁰⁷⁾. Außerdem konnte die Regierung auf Grund des art. 386 c.instr.cr. jederzeit ihr gefügige Personen, die nicht zu den vom code d'instruction criminelle genannten Klassen gehörten, zum Geschworenenamt berufen.

Schon bald setzte daher eine heftige Kritik insbesondere seitens der Liberalen ein, die sich schon immer für eine unabhängige Jury eingesetzt hatten⁵⁰⁸⁾. Es bedurfte jedoch erst des Zusammenbruchs der Herrschaft Napoleons, um schließlich unter Karl X. im Jahre 1827 eine Reform durchzusetzen.

In den Beratungen über eine Änderung der Bestimmungen über den zum Juryamt zugelassenen Personenkreis bestand Einigkeit darüber, daß diejenigen von den vom code d'instruction criminelle bisher zugelassenen Gruppen, die von der Regierung abhängig waren, auszuschließen seien. Streit entstand nur erneut über die Grundsatzfrage, ob die Zulassung zum Geschworenenamt ein politisches Recht und daher wie vor dem code d'instruction criminelle wieder an dieselben Voraussetzungen wie das Wahlrecht zu knüpfen sei oder ob es nur ein Amt im Bereich der Justiz sei, zu dessen Ausübung die Befähigung maßgeblich sei und daher neben den électeurs noch weitere Gruppen der Bevölkerung zuzulassen seien.

Der Regierungsentwurf hatte nur die électeurs als Geschworene vorgesehen. Die Regierung hatte sich damit im Ergebnis dieselbe Auffassung zu eigen gemacht, wie sie schon 1791 in der Assemblée constituante vertreten worden war, wenn sie auch nicht vom Grundsatz der Volkssouveränität

507) Feuerbach, Gerichtsverfassung S. 436 ff.

508) Béranger, S. 142, Cottu, S. 71, 79, Aignan, S. 369, Résumé, S. 82, 86

tät, sondern von der Staatstheorie des Konstitutionalismus ausging. Nach ihr waren die dem Bürger eingeräumten Rechte, die den Souverän als Träger der Staatsgewalt in deren Ausübung beschränkten, Zugeständnisse des Herrschers an seine Untertanen, die diesen sowohl im Bereich der Gesetzgebung als auch dem der Rechtsprechung gemacht wurden. Wahlrecht und Recht zur Ausübung des Juryamtes gehörten beide zu diesen politischen Rechten. Beide seien daher auch unter denselben Voraussetzungen zu gewähren. Und zwar müßten denjenigen Personen, denen im Staat Pflichten auferlegt würden, auch die Rechte, die der Staat zu vergeben habe, verliehen werden. Denjenigen, die steuerpflichtig seien, müßten in gleicher Weise das Wahlrecht, das die Teilnahme an der Gesetzgebung gewährleiste, sowie das Recht zur Ausübung des Geschworenenamtes als Mitwirkung an der rechtsprechenden Gewalt überlassen werden⁵⁰⁹⁾.

Diese Auffassung wurde in der Chambre des Pairs⁵¹⁰⁾ heftig angegriffen. Insbesondere Siméon machte sich zum Sprecher derer, die den Kreis der zum Geschworenenamt Zuzulassenden weiter ziehen wollten. Er verwies im besonderen auf die unterschiedliche Bedeutung, die dem Wahlrecht und dem Recht auf Zulassung als Geschworener zukomme. Das Wahlrecht bedeute Teilnahme an der Gesetzgebung. Mit seiner Wahl bestimme der Wahlberechtigte über die Zusammensetzung der gesetzgebenden Körperschaft, die über die Gesetze und insbesondere die Steuergesetze zu entscheiden habe. Die Art, wie diese Aufgabe verwirklicht werde, berühre insbesondere das Interesse der Vermögenden. Denn gerade die Gestaltung der Steuergesetze entscheide darüber, in welcher Höhe sie steuerpflichtig seien. Daher müsse auch diesem Personenkreis, der wegen eines größeren Vermögens

509) Bericht des Justizministers Peyronnet am 29.12.1826, Chambre des Pairs, arch.parl., 2. Serie, Bd.49, S. 66 ff., Gesetzentwurf a.a.O., S. 68

510) Nach dem von der Verfassung vom 4. Juni 1814 geschaffenen Zweikammersystem (Chambre de Députés und Chambre de Pairs) mußte in beiden Kammern über jedes Gesetz mit Mehrheit entschieden werden.

ein besonderes Interesse an der Gesetzgebung habe, auch die Mitwirkung an ihr vorbehalten bleiben. Die Aufstellung eines für die Ausübung des Wahlrechts maßgeblichen Zensus sei daher aus diesem Grunde sinnvoll. Anders verhalte es sich jedoch mit dem Recht auf Zulassung zum Geschworenenamt. Der Geschworene wirke an der Strafrechtsprechung mit. Das Interesse an der Strafverfolgung sei nicht wie die Ausübung des Wahlrechts auf einen bestimmten Kreis Vermögender beschränkt, sondern sei auch in Bevölkerungskreisen mit geringerem Vermögen, jedoch gehobener Bildung vorhanden. Es sei daher nicht zu rechtfertigen, daß nur die Wahlberechtigten geschworenenfähig sein sollten⁵¹¹⁾. Außerdem komme es nach der Art der Tätigkeit der Geschworenen auf eine gewisse Befähigung an. Es habe sich seit dem Inkrafttreten des code d'instruction criminelle erwiesen, daß gerade die Klassen, die nicht zu den électeurs gehörten, besonders geeignete Geschworene gestellt hätten⁵¹²⁾. Schließlich berief sich Siméon für seine Auffassung, daß der Kreis der zum Geschworenenamt Zuzulassenden möglichst weit zu ziehen sei, auf das schon früher geltend gemachte Argument aus dem Wesen der Jury, daß jeder von seinesgleichen zu verurteilen sei⁵¹³⁾.

Die Auffassung von Siméon setzte sich durch, so daß neben den électeurs weitere Personengruppen zum Geschworenenamt zugelassen wurden. Allerdings war dieser Kreis nicht mehr so groß wie noch im code d'instruction criminelle. So fiel der Kreis der 300 Höchstbesteuerten und der Bankiers und Kaufleute fort, da sie schon durch die Erweiterung des Kreises der Wahlberechtigten im Jahre 1814⁵¹⁴⁾ von diesen mitumfaßt wurden.

511) Siméon, Chambre des Pairs 22.1.1827, arch.parl., 2. Serie, Bd.49, S.223 ff., auch am 30.1.1827, arch.parl., a.a.O., S.305, ebenso Pasquier, arch.parl., a.a.O., S.312, Décazès 29.1.1827, arch.parl., a.a.O., S.293, 294, Gillet, Chambre des Députés 1.4.1827, arch.parl., 2.Serie, Bd.51, S.254, Devaux 11.4.1827, arch.parl., a.a.O., S. 195

512) Siméon am 30.1.1827, a.a.O., S. 305, 306

513) Siméon 22.1.1827, a.a.O., S. 224

514) Auf Grund der Verfassung vom 4. Juni 1814 war nach dem nunmehr eingeführten unmittelbaren Wahlrecht jeder, der 30 Jahre alt war und Steuern in Höhe von 300 frcs zahlte, électeur und damit Mitglied der Wahlkollegien, art.35 ff.

Um die Unabhängigkeit der Jury wiederherzustellen, wurde das Ernennungsrecht des Ministers nach art. 386 c.instr. cr., auf Grund dessen jeder zum Juryamt berufen werden konnte, gestrichen, sowie die Gruppe der Verwaltungsbeamten eliminiert. Aus dem Kreis der vom König ernannten Verwaltungsbeamten sollten nur noch diejenigen zugelassen werden, die ihr Amt unentgeltlich ausübten. Der Gesichtspunkt der Befähigung war ausschlaggebend für die Beibehaltung der Gruppe der Gebildeten und der Notare⁵¹⁵⁾⁵¹⁶⁾.

Das Ziel der Reform von 1827, nur unabhängige und befähigte Personen zum Geschworenenamt zuzulassen, ist nur teilweise erreicht worden, da der Gesetzgeber wie schon im Jahre 1811 glaubte, die Eignung zu diesem Amt bestimmten Klassen zusprechen zu können. Zudem blieb die Verknüpfung mit dem Wahlrecht erhalten, so daß sich der Kreis der zuzulassenden Personen nach wie vor entsprechend den jeweiligen Wahlgesetzen bestimmte. So wurde auch durch die Herabsetzung des Wahlzensus im Jahre 1831⁵¹⁷⁾ nach Ablösung Karls X. als Reaktion auf dessen im Jahre 1830 erstrebte Beschränkung des Wahlrechts auf die reichsten Grundbesitzer der Kreis der zum Geschworenenamt zugelassenen erheblich vergrößert. Diese Veränderungen der Regelungen über die geschworenenfähigen Personen entsprechend den jeweiligen Wahlgesetzen wurde von Faustin Hélie in einem bahnbrechenden Aufsatz aus dem Jahre 1842 kritisch gewürdigt. In ihm wendet er sich insbesondere gegen die geltende gesetzliche Vermutung, daß der für die Ausübung des Wahlrechts erforderliche Zensus gleichzeitig ein Nachweis für die Befähigung zum Juryamt sei. Der Zensus werde allein nach politischen Gesichtspunkten festgesetzt, je

515) Letztere mußten jedoch anders als noch nach dem code d'instruction criminelle drei Jahre in ihrem Beruf tätig gewesen sein.

516) Hinzu kam schließlich noch die Gruppe der pensionierten Offiziere, die ein bestimmtes Ruhegehalt beziehen mußten.

517) Durch Gesetz vom 19. April 1831 wurde der Zensus von 300 frcs auf 200 frcs gesenkt.

nachdem, ob der Gesetzgeber eine Erweiterung oder Einschränkung des Kreises der Wahlberechtigten erstrebe. Die Befähigung zum Juryamt sei demgegenüber eine vorhandene oder nicht vorhandene Eigenschaft. Sie könne daher nicht von einem wechselnden Zensus abhängig gemacht werden. Wenn schon das Vermögen ein Kriterium für die Eignung als Geschworener sein solle, dann müsse ein feststehender Zensus unabhängig von den jeweiligen Wahlgesetzen verlangt werden⁵¹⁸⁾.

Die sich mit Faustin Hélie anbahnende Entwicklung einer Loslösung der Bestimmungen über die Geschworeneneignigkeit von den Wahlgesetzen führte in der Revolution von 1848 noch nicht zum Erfolg. Unter ihrem Einfluß wurden die Vorschriften über die Zulassung wieder allein nach politischen Gesichtspunkten ausgerichtet. Laut Begründung des Dekrets vom 7. August 1848 galt es nach Errichtung der Republik, alle Einrichtungen des Staates mit den nunmehr geltenden demokratischen Grundgesetzen in Einklang zu bringen⁵¹⁹⁾. Dementsprechend wurde die Innehabung politischer Rechte wie schon 1792 nicht mehr an die Zahlung bestimmter Steuern geknüpft. Vielmehr war jeder 21-jährige Franzose wahlberechtigt⁵²⁰⁾. Auch die Zulassung zum Geschworenenamte stand von nun an nicht mehr bestimmten Bevölkerungsgruppen zu, sondern jedem Bürger, der das 30. Lebensjahr vollendet hatte⁵²¹⁾. Damit war der Übergang vom System des Zensus und der Kapazitäten zu dem der allgemeinen Geschworenenschaft endgültig vollzogen.

Die endgültige Loslösung der Vorschriften über die Jury von den Wahlgesetzen erfolgte erst durch die Reform vom 4. Juni 1853. Wie Lenglais in der Begründung des Gesetzesentwurfs ausfuhrte, wurde die Zulassung als Geschworener nicht länger als politisches Recht, wie die Gewährung des Wahl-

518) Revue de législation et de jurisprudence 1842, S. 325 ff.

519) Leroux bei Duvergier, Bd.48, S. 426

520) art. 25 Verfassung vom 4. November 1848

521) art. 6 Dekret vom 7. August 1848

rechts, angesehen, sondern - wie schon 1811 und 1827 - als Übernahme eines Amtes, zu dessen Ausübung eine besondere Befähigung erforderlich sei. So legte er dar: "On n'est plus appelé à l'exercer parce qu'on est en possession du droit de citoyen, mais seulement si l'on est jugé digne de le remplir".⁵²²⁾ Diese Eignung könne jedoch, und hierin lag der wesentliche Unterschied zu den Gesetzen von 1811 und 1827, nicht einfach auf Grund einer gesetzlichen Vermutung bestimmten Bevölkerungsgruppen zugesprochen werden. Vielmehr müsse die Berufung zum Geschworenenamt von einer sorgfältigen Auswahl abhängig gemacht werden. Demgemäß wurde die Beschränkung auf bestimmte Klassen fallengelassen und grundsätzlich jeder Franzose, der nur gewisse Mindestvoraussetzungen erfüllen mußte, zum Geschworenenamt zugelassen⁵²³⁾. Die vorher vom Gesetzgeber vorgenommene Auswahl durch die Bestimmung einiger Bevölkerungsgruppen wurde nun von Auswahlkommissionen vorgenommen, die für jeden Einzelfall die Befähigung nachprüfen sollten.⁵²⁴⁾

Die mit diesem Gesetz erfolgte Loslösung der Geschworenenfähigkeit von bestimmten Klassen sowie von der Wahlberechtigung fand in der Lehre allgemein Zustimmung⁵²⁵⁾. Die Auffassung, daß die Übernahme des Juryamtes kein politisches Recht, das jedem Wahlberechtigten zustehen müsse, sondern nur ein Amt innerhalb der Rechtsprechung sei, zu dessen Ausübung allein die Befähigung maßgeblich sei, die jedoch nicht an bestimmte Bevölkerungsgruppen gebunden, sondern auf Grund sorgfältiger Auswahl festgestellt werden müsse, hat sich bis heute erhalten. So beruht auch das Gesetz vom 21. November 1872, nachdem von 1870 bis 1872 durch Dekret vom 14. Oktober 1870 das Gesetz von 1848 wieder in Kraft getreten war, auf denselben Grundsätzen wie das Gesetz vom 4. Juni 1853⁵²⁶⁾.

522) Langlais am 4.5.1853, S. 1853-II-61

523) art. 1 f. Gesetz vom 4. Juni 1853

524) s. unten S. 164

525) Trébutien, S. 340, Faustin Hélie, Bd.7, No.3151, Garraud Précis S. 92 f.

526) Desjardin am 5.7.1872 J.O. 11.7.1872, S.4726, Thiers et Dufaure Exposé des motifs J.O. 1872 annexe no. 1186 zum 11.7.1872, S.3918 bei Barbier, S.59

Änderungen der Vorschriften über die Zulassung zum Juryamt, die aber nicht an den Grundsätzen rüttelten, erfolgten in der Zeit danach erst durch Gesetz vom 25. November 1941 unter dem Vichyregime⁵²⁷⁾. Sie wurden unter der 4. Republik, soweit sie politisch bedingt waren, wieder aufgehoben (ordonnance vom 17. November 1944). Gleichzeitig wurden auch die Frauen zum Geschworenenamt zugelassen.

Auch die heutige Regelung im code de procédure pénale beruht auf den Grundsätzen, wie sie das Gesetz vom 4. Juni 1853 zum ersten Mal geprägt hatte⁵²⁸⁾. Zugelassen ist jeder "citoyen de l'un ou l'autre sexe, âgé de plus de trente ans, sachant lire et écrire en Français, jouissant des droits politiques, civils et de famille"⁵²⁹⁾. Die Grundsätze, nach denen bestimmte Personen ausgeschlossen werden mußten, blieben ebenfalls die gleichen wie schon 1853 und 1872.

Wenn auch die Zulassung zum Geschworenenamt seit über hundert Jahren auf dem Prinzip beruht, daß grundsätzlich jeder, der gewisse Mindestvoraussetzungen erfüllt, zum Geschworenenamt berufen werden kann, so ist dennoch bis heute die Diskussion noch nicht verstummt, ob nicht doch noch weitere Befähigungsvoraussetzungen als beispielsweise Lesen und Schreiben gefordert werden sollten. So wurde bei den Vorarbeiten zum code de procédure pénale erwogen, den Nachweis des certificat d'études primaires zu verlangen⁵³⁰⁾. Diese Ansicht konnte sich jedoch bisher nicht durchsetzen, da nach herrschender Auffassung nur die allgemeine Geschworenenpflicht demokratischen Grundsätzen entspricht. Der hiermit verbundenen Gefahr, daß auch ungeeignete Personen in den Kreis der Geschworenen aufgenommen wurden, müsse durch entsprechende Ausgestaltung des Auswahlverfahrens begegnet werden.

527) s. hierzu Peytel, Gaz.Pal. S. 18,
Hugueney Etudes, S. 31

528) Vitu Revue sc.cr. 1959, S. 546

529) art. 254 ff. c.pr.pén.

530) Vouin cour d'assises S. 235, Dallant Revue pén.
1930, S. 170

3. Die Bildung der Jurybank⁵³¹⁾

Neben der Frage, welcher Personenkreis zum Amt des Geschworenen zuzulassen sei, war das weitere für die Bildung der Jury bedeutsame Problem zu lösen, wie aus der großen Zahl der in einem Departement zum Geschworenenamt Zugelassenen diejenigen bestimmt werden sollten, die die Jury des Schwurgerichts dieses Departements im Einzelfall bilden sollten.

Auch insoweit blieb es der Assemblée constituante bei der Erfüllung der von der Aufklärung erhobenen Forderung nach Einführung einer Jury vorbehalten, sich mit der näheren Ausgestaltung der Vorschriften über diesen Komplex zu befassen.

Die Assemblée constituante folgte ebenso wie in der Frage der Zulassung zum Geschworenenamt im Grundsatz den Gedankengängen Duports. Um die Laienrichter für die Hauptverhandlung im Einzelfall zu ermitteln, sah er ein in zwei Abschnitte geteiltes Auswahlverfahren vor: Aus der großen Zahl der in einem Departement zugelassenen Personen sollte zunächst eine Liste mit zweihundert Namen für die jeweilige Sitzungsperiode aufgestellt werden, um dann aus diesem Kreis die Jury für die jeweilige Hauptverhandlung zu bestimmen. Die Listen aufzustellen wollte Duport dem Ermessen eines vom Volk gewählten Verwaltungsbeamten des Departement, dem procureur-général-syndic⁵³²⁾, überlassen, während die Geschworenen, die im einzelnen Verfahren entscheiden sollten, durch Losentscheid gefunden werden sollten. Daß nicht auch die erste Auswahl durch das Los getroffen werden sollte, begründete Duport mit der dann bestehenden Gefahr, daß manche Personen das Amt eines Geschworenen in mehreren Sitzungsperioden hintereinander be-

531) Die Darstellung beschränkt sich auf die Regelungen für die Auswahl der Urteilsjury. Die Vorschriften über die Bildung der Anklagejury, die bis 1811 bestand (s. oben S. 59), waren entsprechend denjenigen über die Urteilsjury gestaltet.

532) art. 14 ff. section II, Dekret vom 22. Dezember 1789

kleiden könnten, wenn sie hierfür zufällig immer wieder ausgelost würden. Außerdem sei es bei der Losziehung unvermeidlich, daß Bürger zum Geschworenen bestimmt würden, die wegen körperlicher Gebrechen behindert oder infolge ihres Lebenswandels untauglich seien. Um diese nachteiligen Folgen einer Losentscheidung zu vermeiden, sei die Methode einer gezielten Auswahl zu bevorzugen⁵³³⁾.

Duport wollte die Bildung der Listen gerade den Verwaltungsbeamten anvertrauen, da sie aus Wahlen hervorgegangen seien und die ihnen zu übertragende Funktion infolgedessen als Repräsentanten und im Interesse der Öffentlichkeit, unerwünschte Personen vom Geschworenenamt fernzuhalten, ausüben würden. Hierzu seien sie in besonderem Maße befähigt, da sie in ständigem Kontakt mit der Bevölkerung stünden und dadurch die nötigen Kenntnisse über die Befähigung der in Betracht kommenden Bürger erwürben. Die Auswirkungen bei der Auswahl etwaig mitspielender unsachlicher Motive seien mit Rücksicht auf die erhebliche Zahl von Personen, die die Verwaltungsbeamten auf die Liste zu setzen hätten, gering zu erachten.

Die Ermittlung der für die einzelne Sitzung erforderlichen Anzahl von zwölf Geschworenen müsse nunmehr durch Losentscheid erfolgen, da die Listen auf Grund der vorhergegangenen Auswahl einen Kreis von gleichermaßen befähigten Personen enthalten und die nachteiligen Folgen einer Losziehung damit ausgeschlossen sein würden⁵³⁴⁾.

Dem Entwurf Duports widersprach Robespierre insofern, als er die Aufstellung der Geschworenenlisten nicht in die Hände von Verwaltungsbeamten legen wollte. Gerade weil sie aus Wahlen hervorgingen, müsse befürchtet werden, daß sich bald ihre Abhängigkeit von der Partei, von der sie gewählt

533) Kritisch dazu Garraud, Précis, S. 95, der die Gleichheit der Chancen, zum Geschworenen berufen zu werden, wie sie allein dem politischen Recht auf Übernahme des Juryamtes entspreche, nur bei einer Auslosung als gewährleistet sah.

534) Duport am 5.2.1791, arch.parl., 1. Serie, Bd.22, S. 758 ff.

worden seien, auch in ihren sachlichen Entscheidungen und so auch bei der Auswahl der Geschworenen zeigen würde. Robespierres Gegenvorschlag, die Geschworenen daher vom Volk unmittelbar wählen zu lassen⁵³⁵⁾, wurde zwar nicht angenommen, jedoch trug die Assemblée constituante seinen Bedenken insofern Rechnung, als sie die von dem Verwaltungsbeamten aufgestellte Liste noch an die Zustimmung der - ebenfalls vom Volk gewählten - Verwaltungsbehörde (directoire) des Departement⁵³⁶⁾ als Kontrollorgan band.

Das Verfahren zur Bestimmung der Jurybank regelte das Gesetz vom 16. - 29. September 1791⁵³⁷⁾ schließlich folgendermaßen: Der procureur-général-syndic hatte jedes Vierteljahr aus den Listen, in die sich in jedem Jahr jeder geschworenenfähige Bürger, also jeder, der die Voraussetzungen eines électeur erfüllte, eintragen mußte, 200 Namen auszuwählen und diese Aufstellung dem directoire des Departement zur Bestätigung zu übermitteln. Am 1. eines jeden Monats hatte der Präsident des tribunal criminel des Departement diese Liste dem accusateur public vorzulegen, der bis zu zwanzig Namen ohne Angabe von Gründen ablehnen konnte. Daraufhin mußten für jeden im Monat zur Entscheidung stehenden Fall zwölf Urteils geschworene ausgelost werden. Die Namen der zwölf Laienrichter wurden dem Angeklagten vorgelegt. Er hatte innerhalb von 24 Stunden diejenigen Personen zu benennen, die er ablehnte. Für jeden Geschworenen, den er zurückwies, wurde ein neuer ausgelost. Auf diese Weise konnte er zwanzig Namen ohne Angabe von Gründen ablehnen. Weitere Zurückweisungen mußten begründet werden. Über sie entschied das tribunal criminel.

Dieses durch Gesetz vom 16.-29. September 1791 eingeführte Verfahren zur Bildung der Geschworenenbank, es zunächst dem Auswahlermessen bestimmter Personen zu überlassen, aus dem Kreis der als Geschworenen überhaupt zugelas-

535) Robespierre am 5.2.1791, arch.parl., a.a.O., S. 760 f.

536) s. oben Anm. 532

537) 2. Partie, Titre X

senen Personen eine listenmäßig erfaßte kleinere Gruppe auszusondern, aus denen dann erst nach etwaiger Ausübung des Ablehnungsrechts durch Staatsanwalt und Verteidigung schließlich durch Losentscheid die für die jeweilige Sitzung erforderlichen zwölf Geschworenen ermittelt wurden, ist in diesen seinen Grundzügen bis heute erhalten geblieben⁵³⁸⁾. Während die Ermittlung der Geschworenen für die Sitzungen durch das Los immer in Händen von Richtern, zunächst des Vorsitzenden des Schwurgerichts, nach 1827 des Präsidenten des Appellationshofes, blieb, wurden die Vorschriften über die Aufstellung der Geschworenenlisten, insbesondere über die Personen, die mit dieser Aufgabe betraut wurden, seit 1791 oft geändert. Immer wieder, insbesondere zu den Zeiten, in denen die Jury auch über politische und Pressedelikte zu entscheiden hatte⁵³⁹⁾, standen sie im Blickfeld des Interesses der Parteien. Denn denen, die die Geschworenenlisten aufzustellen hatten, fiel mit dieser Vorentscheidung auch die Möglichkeit einer gewissen, wenn auch beschränkten Einflußnahme auf die Zusammensetzung der schließlich zur Entscheidung berufenen Jury zu.

Diese Gefahr erschien zunächst gering, solange die Verwaltungsbeamten, die nach dem Gesetz vom 16.-29. September 1791 die Aufstellung der Geschworenenlisten zu besorgen hatten, gewählt wurden. Auf Grund dessen waren sie bei der Ausübung ihrer Tätigkeit und damit auch bei der Auswahl der Jury weitgehend unabhängig und vor unsachlicher Einflußnahme durch die Regierung sicher. Dies änderte sich entscheidend mit der Abschaffung des Wahlbeamtentums im Rahmen der Neuordnung der Verwaltungsorganisation unter der Diktatur der Jakobiner im Jahre 1793⁵⁴⁰⁾. Die Aufgabe des procureur-général-syndic wurde nun auf die agents nationaux des Distrikts aufgeteilt⁵⁴¹⁾. Damit fiel auch diesen Beamten, die von dem vom Konvent eingesetzten Wohlfahrts-

538) art. 483 ff. code brumaire, art. 381 ff. c.instr.cr., art. 259 ff. c.pr.pén.

539) s. unten S. 165

540) Gesetz vom 14. frimaire II (4.12.1793)

541) § 1 art. 6 Gesetz vom 2. nivôse II (22.12.1793)

ausschuß ernannt und nur noch ihm verantwortlich waren⁵⁴²⁾, die Aufgabe zu, die Geschworenenlisten aufzustellen. Um die der Regierung hiermit gegebene mittelbare Möglichkeit, die Geschworenenlisten nach ihren Wünschen zu bilden, abzuschwächen⁵⁴³⁾, wurde die starre Festsetzung der Zahl der auszuwählenden Geschworenen von zweihundert abgeschafft und durch die flexiblere, bis heute gültige Regelung ersetzt, daß die Anzahl der auf die Listen zu setzenden Namen sich nunmehr nach der Bevölkerungszahl des Distrikts richtete⁵⁴⁴⁾. Trotzdem erhielt der Konvent unter der Geltung dieser Regelung gerade in der Zeit der Schreckensherrschaft Robespierres einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die Bildung der Jury, da er durch die von ihm abhängigen agents nationaux jederzeit die ihr genehmen Personen auf die Liste setzen und andere nicht genehme beiseite lassen konnte.

Schon durch den code des délits et des peines vom 3. brumaire IV (25.10.1795) wurde, nachdem die an 1791 anknüpfende Direktorialverfassung vom 5. fructidor III (22.8.1795) das Wahlbeamtentum wieder eingeführt hatte⁵⁴⁵⁾, die Aufstellung der Jurylisten erneut gewählten Verwaltungsbeamten zugewiesen, allerdings nicht wie 1791 einem einzelnen, sondern nunmehr einem Kollegium. Das aus fünf gewählten Mitgliedern bestehende Gremium der Departementverwaltung hatte alle drei Monate nach persönlicher Kenntnis und auf Grund von Auskünften der Gemeindeverwaltungen die Auswahl zu treffen⁵⁴⁶⁾.

Eine erneute Gefährdung der Unabhängigkeit der mit der Aufstellung der Listen beauftragten Personen brachte die Ver-

542) art.16, section II Gesetz vom 14. frumaire II (4.12.1793)

543) Merlin im Konvent am 2. nivôse II (22.12.1793), arch. parl., 1. Serie, Bd.82, S. 151

544) § 1 art. 7 Gesetz vom 2. nivôse II (22.12.1793), bis zu 1 500 Einwohner kam ein Geschworener, dann auf jede weitere 1000 je ein weiterer Geschworener. Im Grundsatz hat sich diese Regelung bis heute erhalten. Vgl. art. 260 c.pr.pén.

545) art. 41, 4, art.177

546) art. 485 code brumaire

waltungsreform Napoleons, der die Exekutive streng zentralistisch organisierte. Nach dem Gesetz vom 28. pluviôse VIII (17.2.1800) wurde an die Spitze der Departementverwaltung der Präfekt gestellt. Dieser Beamte wurde vom Ersten Konsul sowohl ernannt als auch abberufen⁵⁴⁷⁾. Das Gesetz hätte demnach zur Folge gehabt, daß nunmehr von Napoleon als Erstem Konsul unmittelbar abhängige Beamte die Auswahl der Jurylisten besorgt hätten. Hiergegen erhob sich bei der Debatte des Entwurfs des genannten Gesetzes im Tribunat heftiger Widerstand. Die Anhänger der Schwurgerichte erkannten, daß mit dieser Neuregelung die Geschworenengerichte zu einer "commission du gouvernement" degradiert würden⁵⁴⁸⁾. Die Regierung hätte jederzeit die Möglichkeit, über die Aufstellung der Geschworenenlisten eine ihr genehme Jury einzusetzen. Um diese Angriffe abzuwehren, sah sich die Regierung gezwungen, den Entwurf eines gesonderten Gesetzes zur Regelung der Auswahl der Jury vorzulegen. Die in Aussicht genommene endgültige Regelung, die indes nie in Kraft trat, sah vor, daß die Urteilsjury aus den listes départementales, die Personen aufführte, die nach einem von der Verfassung im Jahre VIII (1799) bestimmten System vom Volk gewählt werden sollten, ausgesucht werden sollte.

Als Übergangsregelung bis zur Aufstellung der listes départementales sah das Gesetz vom 6. germinal VIII (27.3.1800) vor, daß der Friedensrichter⁵⁴⁹⁾ alle drei Monate eine Liste mit der dreifachen Zahl der in jedem Kanton als Geschworene in Betracht kommende Personen aufzustellen hatte. Er war der einzige Richter, der noch unmittelbar vom Volk gewählt wurde⁵⁵⁰⁾ und daher nicht von der Re-

547) art. 2, art. 18 Gesetz v. 28. pluviôse VIII (17.2.1800), vgl. hierzu art. 41 der Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12.1799).

548) Ganilh am 25. pluviôse VIII (14.2.1800), arch.parl., 2. Serie, Bd.1, S. 210 f.

549) Seine Aufgabe bestand im übrigen darin, über Prozesse mit geringem Streitwert zu entscheiden, s. Klein, S.25

550) art. 60 der Verfassung vom 22. frimaire VIII (13.12.1799).

gierung abhängig war. Zudem hatte er auf Grund seines Amtes unmittelbaren Kontakt zu seinen Mitbürgern und besaß auf Grund dessen die für die Auswahl erforderliche Personenkenntnis⁵⁵¹⁾. Die von ihm gebildete Liste hatte er dem zuständigen Unterpräfekten des Arrondissement zu übersenden, der sie auf zwei Drittel verminderte. Die auf Kantonebene aufgestellte Liste wurde dann noch vom Präfekten auf die Hälfte vermindert. Die so zustandegekommenen Listen ergaben die für jedes Departement geltende Geschworenenliste, die dann die Grundlage für die Auslosung für die jeweilige Hauptverhandlung bildete⁵⁵²⁾. Obwohl nur als Übergangsregelung vorgesehen, blieben diese Vorschriften bis zum Inkrafttreten des code d'instruction criminelle wirksam.

Die besondere Bedeutung des Gesetzes vom 6. germinal VIII (27.3.1800) lag darin, daß zum ersten Mal ein Mitglied der Justiz bei der Aufstellung der Geschworenenlisten mitwirkte, nachdem diese Befugnis bisher zur ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltung gehört hatte. Diese Übertragung der Auswahl auf den Friedensrichter ist nur aus der Tatsache zu erklären, daß er wie die bisher zuständigen Verwaltungsbeamten gewählt wurde. Damit war garantiert, daß die Aufstellung der Listen weiterhin in den Händen von Vertretern des Volkes verblieb.

Bei der Durchführung des Gesetzes stellte sich heraus, daß der Friedensrichter zwar unabhängig von der Regierung war, jedoch in Abhängigkeit seiner Wähler geriet. Darum bemüht, wiedergewählt zu werden, suchte er diejenigen für das nicht sehr beliebte Juryamt aus, von denen er keine Nachteile für seine Wiederwahl zu erwarten hatte. Diese Verfahrensweise wurde noch dadurch erleichtert, daß der Kreis der zum Juryamt zugelassenen Personen nach dem code brumaire unverhältnismäßig weit gezogen war. Die Folge war, daß sich die Jury überwiegend aus meist ungebildeten Personen zusammensetzte⁵⁵³⁾.

551) Gillet am 4. germinal VIII (23.3.1800), arch.parl., 2. Serie, Bd.1, S. 515

552) art. 2, 3 Gesetz vom 6. germinal VIII (27.3.1800)

553) Marvillet, S. 39, s. oben S.143

Bei den von Napoleon eingeleiteten Reformen des Strafrechts im Jahre 1808 stellte sich daher von neuem die Aufgabe, die Bestimmungen über die Bildung der Jury zu reformieren. Hatte die Aufstellung der Listen bis auf den Zeitraum zwischen 1793 bis 1795 ausnahmslos in Händen von gewählten Personen gelegen, um dadurch die Unabhängigkeit der Auswahl vor Beeinflussungsversuchen durch die Regierung zu garantieren, so gelang es den Liberalen bei den Beratungen des code d'instruction criminelle nicht, wie im Jahre 1799 zu verhindern, daß diese Aufgabe nun dem von der Regierung abhängigen Präfekten übertragen wurde. Auch die übrigen Vorschriften über die Bildung der Jury waren nunmehr so ausgestaltet, daß die Regierung die Zusammensetzung der Jurybank, wann immer es ihr beliebte, maßgeblich beeinflussen konnte. Vor jeder Sitzungsperiode der cour d'assises hatte der Vorsitzende des Schwurgerichts den Präfekten zu ersuchen, eine Liste von sechzig Geschworenen zu übersenden (art. 387 c.instr.cr.). Da, bevor die erste Auswahl unter den zum Laienrichteramte Zugelassenen getroffen wurde, sowohl die Person des Angeklagten als auch die strafbaren Handlungen, deretwegen die Strafverfolgung eingeleitet war, bekannt waren, konnte der Präfekt dem bei der Aufstellung der Listen Rechnung tragen. Hierbei gaben ihm die Bestimmungen über die Zulassung zum Juryamt die Möglichkeit, ihm und der von ihm vertretenen Regierung genehme Personen auf die Liste zu setzen⁵⁵⁴⁾. Die gewonnene Einflußmöglichkeit war um so größer, als nach dem code d'instruction criminelle die Anzahl der auszuwählenden Geschworenen, aus denen sich schließlich die Jury zusammensetzte, auf sechzig beschränkt war. Damit waren für die weitere Auswahl enge Grenzen gezogen, die die Einflußnahme der Exekutive hätten abmildern können.

Auch der weitere Verlauf des Auswahlverfahrens war nicht frei von Möglichkeiten unsachlicher Einflußnahme: Der Vorsitzende des Schwurgerichts hatte die Liste von sechzig Namen nach seinem Ermessen auf 36 zu vermindern. Zuständig

554) s. oben S. 144

hierzu war also ein Richter, dem später als Vorsitzendem des Gerichts ein entscheidender Einfluß auf die Geschworenen zukam. Überdies ist zu bedenken, daß die Stellung der Richterschaft unter Napoleon nicht mit den Garantien der Unabhängigkeit versehen war⁵⁵⁵⁾. Auch die zweite Auswahl für die Jury wurde also, wenn es darauf ankam, von einer den Winken der Regierung zugänglichen Person vorgenommen.

Erst aus dieser Liste von nur 36 Namen wurden dann schließlich nacheinander zwölf Urteilsgeschworene ausgelost. Anders als früher hatten Verteidigung und Staatsanwaltschaft jeweils nach Auslosung eines Geschworenen das Recht, den Betreffenden gegebenenfalls abzulehnen. Die Befugnis, erst nach dem Angeklagten über die Ablehnung des jeweils ausgelosten Geschworenen zu befinden, mißbrauchte die Staatsanwaltschaft in der Praxis häufig, indem sie die vom Angeklagten angenommenen Personen nicht selten nur deshalb ablehnte, weil sie argwöhnte, es handle sich um eine Person, die den Angeklagten begünstigen wolle.

Ergebnis dieses Auswahlsystems war, daß in Strafsachen, an denen die Regierung ein Interesse hatte, die Jury in aller Regel parteiisch zusammengesetzt war und dann auch entsprechend den Wünschen der Regierung entschied. Die Jury war nicht mehr, wie ursprünglich gedacht, Organ einer unabhängigen Gerichtsbarkeit, das den Schutz der Bürger vor willkürlicher Entscheidung gewährleistete. Oft wurde der begründete Vorwurf erhoben, die Jury sei nur noch eine "commission des commissaires du gouvernement"⁵⁵⁶⁾. Und Bérenger, dessen Kritik an der Jury unter der Geltung des code d'instruction criminelle von vielen Liberalen geteilt wurde, mußte feststellen: "Les rédacteurs de nos lois, en plaçant le jury sous l'influence immédiate du gouvernement, en ont fait une justice d'exception. Ils ont converti le jugement par jurés en jugement par commissaires".⁵⁵⁷⁾

555) näher hierzu s. Clauss, S.36 ff., Schill, S. 101, 109

556) Cottu, S. 74 ff., Carnot, Bd.III, art.387, S.31, Peyronnet, Chambre des Pairs am 29.12.1826, arch.parl., 2.Serie, Bd.49, S.66

557) S. 142

Der heftigen Kritik an den Mißständen, wie sie in der Regelung des code d'instruction criminelle über die Bildung der Jury begründet waren, suchte das Gesetz vom 2. Mai 1827 Rechnung zu tragen.

Zunächst sollte durch Aufstellung von Generallisten, die alle zum Geschworenenamt fähige Personen eines Departements umfaßten, sowie von Jahreslisten, die die Geschworenen für ein Jahr im voraus bestimmten, verhindert werden, daß die Jury mit Rücksicht auf die Beschuldigten und den gegen sie erhobenen strafrechtlichen Vorwurf ausgewählt wurde⁵⁵⁸).

Die Generalliste wurde jedes Jahr vom Präfekten aufgestellt und zur Kontrolle ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit veröffentlicht. Jeder hatte die Möglichkeit, Einspruch zu erheben. Nur auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung konnte jemand aus dieser Liste gestrichen werden. Auf der Grundlage der Generalliste bildete der Präfekt die Jahresliste, in dem er aus ihr ohne Bindung an irgendwelche Richtlinien 1/4 der genannten Personen, höchstens jedoch 300 (für das Departement Seine 1500) auswählte. Die Befugnis zu dieser nach wie vor freien Auswahl wurde damit begründet, der Präfekt besitze die beste Kenntnis über die Personen seines Verwaltungsbezirks. Ein Mißbrauch dieser Befugnis sollte dadurch verhindert werden, daß die Anzahl der auszuwählenden Geschworenen von vornherein so hoch war, daß ein bestimmender Einfluß auf die letztlich zu bildende Urteilsjury und die von ihr zu treffende Entscheidung, also auch jede unsachliche Einflußnahme, unmöglich erschien⁵⁵⁹).

Die Ermittlung der 36 Namen, aus denen die zwölf entscheidenden Geschworenen durch Los bestimmt wurden, erfolgte auch nicht mehr durch Auswahl des Vorsitzenden des jeweils zuständigen Schwurgerichts. Um jede unsachliche Beeinflussung von vornherein zu begegnen, mußten auch diese Namen wieder wie vor 1811 durch das Los gefunden werden.

558) Peyronnet, a.a.O., Siméon, Chambre des Pairs am 30. 1.1827, arch.parl., a.a.O., S. 308

559) Siméon, a.a.O.

Diese Aufgabe wurde - eine zusätzliche Sicherung - dem Präsidenten des Appellhofs übertragen, also einem Richter, der nicht an dem jeweiligen Schwurgericht beteiligt war.

Das Ziel der Reform, den Einfluß der Regierung auf die Auswahl der Geschworenen zu verhindern, war somit - wenn auch nur vorläufig - erreicht. Denn der Ermessensspielraum des Präfekten war gering, da die Zahl der auf der Generalliste stehenden Personen nur wenig die Höchstzahl der auf die Jahresliste zu setzenden Personen überstieg.

Dieser Zustand änderte sich jedoch schon wieder mit dem Wahlgesetz vom 19. April 1831, das den wahlzensus herabsetzte und damit den Kreis der zum Juryamt zugelassenen Personen erweiterte. Damit vergrößerte sich die Generalliste, während die Höchstzahl der auf die Jahresliste zu setzenden Personen unverändert blieb. Die Folge war, daß die Stellung des Präfekten bei der Auswahl der Geschworenen erneut Gegenstand der Kritik wurde⁵⁶⁰⁾.

Erst die Revolution von 1848 brachte eine Änderung. In dem Bestreben, das demokratische Prinzip bei der Ausübung jeder Funktion der Staatsgewalt zu verwirklichen, wurde auch die Auswahl der Geschworenen wie vor 1811 gewählten Vertretern des Volkes übertragen⁵⁶¹⁾. Die Jahresliste des Departements wurde nicht mehr vom Präfekten aufgestellt. Sie wurde in nach Kantonen gegliederte Einzellisten aufgeteilt. Für sie traf eine Kommission die Auswahl. Vorsitzender dieser commission cantonale war der conseiller général, ein gewählter Vertreter des Kantons⁵⁶²⁾, stellvertretender Vorsitzender der Friedensrichter, der als einziges Kommissionsmitglied nicht vom Volk gewählt wurde, sondern nunmehr wie die übrigen Richter vom Präsidenten der Republik ernannt wurde und absetzbar war⁵⁶³⁾. Schließlich ergänzten

560) Faustin Hélie, *Revue de législation et de jurisprudence* 1842, S. 341, *Langlais* bei Duvergier 1853, S. 61, *Gerbet*, S. 186

561) *Leroux* bei Duvergier, Bd. 48, S. 428, *Desjardin* am 5.7.1872 bei *Barbier*, S. 89

562) art. 1, 3 Gesetz vom 22. Juni 1833, s. auch art. 25 der Verfassung vom 4. November 1848

563) art. 85, 87 Verfassung vom 4. November 1848

die commission cantonale noch je zwei Mitglieder der einzelnen conseils municipaux des Kantons, aus Wahlen des Kantons hervorgegangene Vertretungen der Gemeinden⁵⁶⁴⁾. Die Gesamtheit aller von diesen Kommissionen der verschiedenen Kantone eines Departemens aufgestellten Listen bildete dann die Jahresliste.

Die Kommissionen bewährten sich nicht. Denn sowohl der conseil général als auch die Mitglieder der conseils municipaux, die zusammen die Mehrheit bildeten, ließen sich bei der Auswahl der Geschworenen auf Grund ihrer Wahl und damit ihrer Abhängigkeit von ihren Wählern durch vielerlei ortsbedingte und politische Motive beeinflussen⁵⁶⁵⁾. Dies zeigte sich etwa dann, wenn politische Prozesse - seit 1848 waren politische Verbrechen und Pressedelikte wieder in die Zuständigkeit der Jury gelangt⁵⁶⁶⁾ - nahten. Einflußreichen Personen des Kantons, die gerade am besten für das Amt eines Geschworenen geeignet gewesen wären, gelang es häufig, ihre Aufstellung für dieses unbeliebte Amt zu verhindern, indem sie ihre guten Beziehungen zu den Mitgliedern der Kommission ausnutzten. So kam es, daß, begünstigt durch die weite Ausdehnung des Kreises der geschworenenfähigen Personen infolge der Einführung des allgemeinen Wahlrechts, viele ungeeignete Bürger zum Geschworenenamt berufen wurden mit der weiteren Folge, daß das Niveau der Entscheidungen der Jury erheblich absank⁵⁶⁷⁾.

Die Richterschaft forderte daher einmütig eine Reform⁵⁶⁸⁾, die im Jahre 1853, nachdem die Republik durch die Herrschaft Napoleons III. abgelöst worden war, vollzogen wurde.

564) art. 10 Gesetz vom 21. März 1831, s. auch art. 77, 40 Verfassung vom 4. November 1848

565) Marvillet, S. 57 f., Faustin Hélie, Bd. 7, No. 3150, Desjardin, a.a.O., S. 85, 88

566) art. 83 Verfassung vom 4. November 1848

567) Langlais, a.a.O., Faustin Hélie, a.a.O., Gebet, a.a.O., Marvillet, S. 59 ff.

568) Desjardin, a.a.O., S. 81, Marvillet, S. 58 f., Langlais, a.a.O.

Die grundsätzliche Wandlung in der Auffassung vom Wesen des Geschworenenamtes, die das Gesetz von 1853 mit sich brachte⁵⁶⁹⁾, wirkte sich auch auf die Art der Bildung aus. Wenn die Geschworenen unter besonderer Berücksichtigung ihrer Befähigung ausgewählt werden sollten, so war eine Generalliste, die ohne Unterschied alle Personen aufführte, die nur die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen zur Übernahme des Juryamtes besaßen, als Grundlage der Auswahl sinnlos⁵⁷⁰⁾. Sie wurde daher abgeschafft. Statt dessen wurden die nun allein auf der persönlichen Kenntnis der Kommissionsmitglieder beruhende Aufstellung der Jahreslisten zwei Kommissionen anvertraut mit der Begründung, daß eine zweifache Überprüfung eine bessere Garantie für die Befähigung bilde⁵⁷¹⁾.

Da sich nach den bisherigen Erfahrungen, insbesondere nach 1848, erwiesen hatte, daß aus Wahlen hervorgegangene Personen sich zumeist bei der Auswahl von unsachlichen Motiven leiten ließen, waren sie in den Kommissionen nicht mehr vertreten. Vielmehr knüpfte das Gesetz vom 4. Juni 1853 insofern wieder an den Zustand von 1811 und 1827 an, als er der Exekutive, vertreten durch die Bürgermeister und den Präfekten, erneut erheblichen Einfluß einräumte.

Die erste Kommission, die nach wie vor auf Kantons-ebene gebildet wurde und eine Vorbereitungsliste mit der dreifachen der auf den Kanton entfallenden Zahl der Geschworenen aufzustellen hatte, setzte sich unter dem Vorsitz des Friedensrichters aus den Bürgermeistern des Kantons zusammen. Die zweite Kommission, die auf der Ebene des Arrondissement zusammentrat, wurde von dem Präfekten (oder in seiner Vertretung vom Unterpräfekten) als Vorsitzendem und sämtlichen Friedensrichtern des Arrondissement gebildet. Ihre Aufgabe war es, die von der kantonalen Kommission aufgestellte vorbereitende Jahresliste auf die gesetzliche Zahl der Geschworenen zu vermindern. Darüber

569) s. S. 149

570) Langlais, a.a.O.

571) a.a.O.

hinaus hatten sie die Befugnis, die Zahl der auf der Jahresliste befindlichen Personen bis zu 1/4 zu erhöhen oder zu ermäßigen.

Obwohl durch das Gesetz von 1853 die Exekutive, vertreten durch die Bürgermeister⁵⁷²⁾ und den Präfekten, einen bedeutenden Einfluß in den Kommissionen erhielt, bewährte sich diese Zusammensetzung⁵⁷³⁾. Die Auswahl wurde nun weit mehr unter Sachgesichtspunkten getroffen als nach 1848, wo die Kommissionsmitglieder zu viel Rücksicht auf die Wähler genommen hatten. Der Umstand, daß die Bürgermeister vom König bzw. - nach Delegation - durch den Präfekten ernannt wurden⁵⁷⁴⁾, erwies sich nicht als nachteilig. Dabei spielte wohl insbesondere die Tatsache eine Rolle, daß die politischen Delikte wieder der Zuständigkeit der Jury entzogen waren⁵⁷⁵⁾. Damit entfiel die Veranlassung, die Geschworenenliste unter Berücksichtigung politischer Interessen aufzustellen. Vielmehr sorgten die Bürgermeister auf Grund ihrer durch ihre Amtstätigkeit gewonnenen Personenkenntnis für eine sachgemäße Auswahl durch die 1. Kommission. In der 2. Kommission setzten es die Friedensrichter durch, daß auch die Belange der Justiz angemessen berücksichtigt und nur Personen ausgewählt wurden, die den bei ihrem Amt an sie zu stellenden Anforderungen genügten.

In der Folgezeit setzte sich die Jury aus den reicheren Bevölkerungsschichten zusammen, dem wohlhabenden Bürgertum, Großgrundbesitzern, Notaren und Advokaten. Dies hatte nun allerdings weiterhin zur Folge, daß sich eine Art Klassenjustiz entwickelte, die diejenigen Angeklagten, die dem Stand der Geschworenen angehörten, möglichst zu schonen suchte⁵⁷⁶⁾.

572) gemäß art. 57 der Verfassung vom 14. Januar 1852 wurden die Bürgermeister ernannt, s.a. Thiers et Dufaure bei Barbier, S. 64, 67

573) Marvillet, S. 68

574) s. art. 18 Ges. v. 28. pluviôse VIII (17.2.1800)

575) vgl. Ges. v. 31. Dez. 1851 und v. 17.u.25. Febr.1852

576) Marvillet, a.a.O.

Dieser mißliche Zustand führte 1870 unter der 3. Republik zu einer erneuten Reform. Mit der Begründung, daß die Auswahl der Jury, die das gesamte Volk zu vertreten habe, allein gewählten Vertretern zustehe⁵⁷⁷⁾, wurde das Gesetz vom 7. August 1848 wieder in Kraft gesetzt. Bald zeigten sich die schon nach 1848 aufgetretenen Nachteile dieser Regelung. Schon durch Gesetz vom 21. November 1872 wurden daher die Vorschriften über die Auswahl der Geschworenen erneut geändert. Die Vertreter der Verwaltung wurden erneut von der Mitwirkung bei der Bildung der Geschworenenliste ausgeschlossen. Der Hauptfehler der Gesetze von 1811, 1827 und 1853 wurde nunmehr darin gesehen, daß sie der Exekutive und damit der jeweiligen Regierung im Widerspruch zu dem Grundsatz der Trennung von der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt zuviel Einfluß eingeräumt hatten⁵⁷⁸⁾. Nun sollten die Vertreter der Justiz dadurch größeren Einfluß als bisher gewinnen, daß sie in den Kommissionen zahlenmäßig stärker vertreten sein sollten. Sie sollten dafür sorgen, daß als Geschworene nur Personen gewählt wurden, die die für dieses Amt notwendigen Eigenschaften besäßen. Neben den Vertretern der Justiz sollten aus Wahlen hervorgegangene Vertreter des Volkes in den Kommissionen mitwirken. Zur Begründung hierfür wurde insbesondere ins Feld geführt, daß die Jury das "Gericht der Nation" sei⁵⁷⁹⁾.

Danach setzte sich die erste Kommission, die die doppelte Anzahl der für ihren Kanton vorgesehenen Geschworenen zu bestimmen hatte, aus dem Friedensrichter als Vorsitzendem, seinen Stellvertretern (suppléants) sowie den Bürgermeistern der Gemeinden des Kantons, die seit 1871 nicht mehr ernannt, sondern gewählt wurden⁵⁸⁰⁾, zusammen. Damit bildete in dieser Kommission die gewählten Personen gegenüber den Vertretern der Justiz die Mehrheit.

577) Dekret vom 14. Oktober 1870, Begründung s. bei Duvergier, Bd. 70, S. 348

578) Desjardin bei Barbier, S. 90, Gerbet, S. 186, Thiers et Dufaure bei Barbier, S. 68

579) Thiers et Dufaure bei Barbier, S. 66, Marvillet, S. 59 f., Garraud Précis, S. 95

580) Gesetz vom 14. - 16. April 1871

Die von der ersten Kommission aufgestellten Vorbereitungslisten wurden von einer zweiten Kommission, die ihren Sitz nach wie vor in der Hauptstadt des Arrondissement hatte, auf die gesetzlich vorgesehene Zahl der Geschworenen, also um die Hälfte, vermindert. Um die Bedeutung der justiziellen Gesichtspunkte bei der Auswahl hervorzuheben, wurde der Vorsitz dem höchsten Richter des Arrondissement, dem Präsidenten des Zivilgerichts, übertragen⁵⁸¹⁾. Weiterhin setzte sich die Kommission aus den conseillers généraux, gewählten Vertretern des Arrondissement⁵⁸²⁾, und den Friedensrichtern zusammen. Anders als in der ersten Kommission erhielten in dieser die Vertreter der Justiz das Übergewicht.

Um die Möglichkeit zu haben, das Niveau der Jury zu heben und die von der ersten Kommission getroffene Auswahl zu verbessern, konnte diese Kommission, weitergehend als nach dem Gesetz von 1853⁵⁸³⁾, in begrenzter Zahl auch andere Personen als diejenigen, die in der Vorbereitungsliste aufgeführt waren, ernennen, sowie die vom Präfekten entsprechend der Bevölkerungszahl festgesetzte Zahl der Geschworenen eines Kantons erhöhen oder vermindern. Dieses Befugnis wurde jedoch in der Praxis kaum jemals ausgenutzt⁵⁸⁴⁾.

Andererseits wurde es jedoch bald zur Gewohnheit, daß der Friedensrichter, der in der kantonalen Kommission den Vorsitz führte und ebenfalls in der zweiten Kommission vertreten war, mit dem conseiller général des Kantons, der Mitglied der zweiten Kommission war, jeweils vor der Sitzung der zweiten Kommission zusammentraf, um gemeinsam mit ihm zu beraten, welche Personen ihres Kantons sie bei der Verminderung der Vorbereitungsliste ausschließen wollten. Diese Übung, die nirgends gesetzlich geregelt war, trug wesentlich zu einer Verbesserung der Auswahl bei⁵⁸⁵⁾.

581) Thiers et Dufaure bei Barbier, S. 67

582) s. oben Anm. 562

583) s. S. 165

584) Gerbet, S. 190

585) a.a.O.

Allerdings erwies sich wie schon nach 1848 und vor 1811, daß die aus Wahlen hervorgegangenen Mitglieder der Kommission sich zuweilen von politischen und damit sachfremden Gesichtspunkten leiten ließen. Dieser Vorwurf traf insbesondere die Bürgermeister, die in der ersten Kommission die Mehrheit bildeten⁵⁸⁶⁾. Ihre gute Kenntnis der Bevölkerung ihrer Gemeinde - und in ihrer Gesamtheit des Kantons - die ihnen die Möglichkeit gab, die für das Juryamt am besten geeigneten Personen auszuwählen, nutzten sie entgegen den Vorstellungen und dem Willen des Gesetzgebers⁵⁸⁷⁾ nicht: Vielmehr mißbrauchten sie ihre Stellung dazu, einflußreiche, ihnen wohlgesonnene oder gut bekannte Personen nicht zu benennen, um ihnen dieses Amt, das wegen des mit ihm verbundenen Geld- und Zeitverlustes noch immer sehr unbeliebt war, zu ersparen und statt dessen lieber ihren etwaigen persönlichen Feinden aufzubürden⁵⁸⁸⁾.

Erst im Jahre 1941 zog der Gesetzgeber die Konsequenzen aus diesen Erfahrungen und eliminierte in der Provinz - abgesehen von Paris - das politische Element aus den Kommissionen: Die Auswahl der Geschworenen lag nunmehr ausschließlich in den Händen von Richtern. Der Friedensrichter des Kantons stellte allein die vorbereitende Jahresliste auf. Die Verminderung auf die endgültige Anzahl erfolgte durch den Präsidenten des Zivilgerichts zusammen mit den Friedensrichtern des Arrondissement⁵⁸⁹⁾. Diese Regelung sorgte dafür, daß von da an nur sachgerechte, an

586) Marvillet, S. 74 f., Gerbet, S. 189

587) Thiers et Dufaure bei Barbier, S. 62

588) Wozu diese Einstellung der Bürgermeister führte, zeigte sich am Beispiel des bekannten Schriftstellers André Gide. Er war ganz im Gegensatz zu seinen Mitbürgern sehr stark daran interessiert, Geschworener zu werden. Weil man es in Verkenntung seines Interesses nicht wagte, ihn mit dem so unangenehmen Amt eines Geschworenen zu belasten, mußte Gide sechs Jahre lang vorstellig werden, ehe man seinem Wunsch Rechnung trug und ihn auf die Liste setzte. In seinem Buch *Souvenirs de la cour d'assises* (1913) berichtete Gide über seine Erlebnisse als Geschworener, s. Gerbet, S. 189, Huguency, S. 33.

589) Gesetz vom 25. November 1941

den Bedürfnissen der Praxis ausgerichtete Erwägungen für die Bildung der Jury ausschlaggebend waren⁵⁹⁰⁾. Mit der Begründung, daß diese Lösung dem demokratischen Grundgedanken der Jury widerspreche, daß, sollte sie eine wahre Vertretung des Volkes sein, bei ihrer Auswahl auch Vertreter des Volkes mitwirken müßten, wurden die Vorschriften des Gesetzes von 1872 durch die ordonnance vom 20. April 1944 wieder in Kraft gesetzt⁵⁹¹⁾.

Auch die Regelung des code de procédure pénale von 1958, die noch heute gilt, weicht von den Bestimmungen des Gesetzes vom 21. November 1872 in den Grundzügen nicht ab. Die Auswahlkommissionen werden wiederum sowohl mit Vertretern der Justiz als auch mit aus Wahlen hervorgegangenen Personen besetzt⁵⁹²⁾.

Die erste Kommission, die die doppelte Anzahl der gesetzlich vorgesehenen Geschworenen auszuwählen hat, wird am Sitz des tribunal d'instance jedes Arrondissement, das anstelle des Friedensrichters getreten ist⁵⁹³⁾, gebildet. Den Vorsitz führt der Richter des tribunal d'instance. Weiterhin sind die conseillers généraux des Gerichtsbezirks des tribunal d'instance und der Bürgermeister des Ortes, an dem das Gericht seinen Sitz hat, vertreten. Die endgültige Jahresliste wird jeweils am Sitz des Schwurgerichts jedes Departements zusammengestellt. Die hierfür zuständige Kommission wird vom Präsidenten des Appellationshofes oder vom Präsidenten des tribunal de grande instance, des erstinstanzlichen Gerichts für Zivil- und Strafsachen⁵⁹⁴⁾, geleitet, je nachdem, an welchem Ort das Schwurgericht gebildet wird. Mitglieder sind weiterhin alle Richter der tribunaux d'instance des Gerichtsbezirks des Schwurgerichts, die Mitglieder der commission départe-

590) Verdun S.J. 1942-I-260, Peytel, Gaz.Pal. S. 18

591) Hugueney, S. 33, Bouzat Sirey 1945, S. 1881, 2

592) art. 261, 262 c.pr.pén.

593) David, Bd.II, S. 265

594) David, a.a.O., S. 264

mentale⁵⁹⁵⁾ und der Bürgermeister der Gemeinde, an dem das Schwurgericht tagt.

Sucht man die Mannigfaltigkeit der gesetzlichen Regelungen in der geschichtlichen Entwicklung seit 1791 auf einige wenige Grundzüge und die wesentlichen Erkenntnisse zurückzuführen, so ergibt sich folgendes Bild: Wurde die Auswahl der Verwaltung übertragen, so hatte die Exekutive im Widerspruch zum Prinzip der Gewaltenteilung eine nicht zu unterschätzende Möglichkeit der Einflußnahme auf die Zusammensetzung der Juryliste und damit auch auf die Rechtsprechung. Hieraus wird verständlich, daß dieser Weg gerade von diktatorisch geprägten Regimen gewählt wurde, so 1811 unter Napoleon, 1827 unter Karl X. und 1853 unter Napoleon III. Umgekehrt wurden während der I., II. und III. Republik, also 1791, 1848 und 1870, entsprechend ihren Bestrebungen, die Grundsätze der Demokratie in allen Bereichen des Staates wirksam werden zu lassen, die Aufstellung der Listen ausschließlich gewählten Vertretern des Volkes übertragen. Diese Regelung wiederum beachtete jedoch nicht, daß die Jury eine Aufgabe im Bereich der Justiz zu erfüllen hat, die eine gewisse Befähigung zu diesem Amt voraussetzt. Indem die Auswahl sowohl in die Hände von Richtern als auch von Vertretern des Volkes gelegt wurde, ist nun eine sachgerechte Lösung der Problematik gefunden worden, die beiden Erfordernissen Rechnung trägt: Einerseits wird den Erfahrungen Rechnung getragen, daß nur die Mitwirkung von Richtern gewährleistet, daß bei der Auswahl die Eignung der betreffenden Person für das Geschworenenamts gebührende Berücksichtigung findet, andererseits wird an dem demokratischen Grundgedanken festgehalten, die Jurylisten müßten von gewählten Vertretern des Volkes aufgestellt werden⁵⁹⁶⁾.

595) Eine vom conseil général aus ihrer Mitte gewählte Kommission, die bei der Verwaltung des Departements mitwirkt, vgl. art. 2 und 69 ff., Gesetz vom 10. August 1871.

596) s. hierzu auch Garraud Précis, S. 94

4. Die soziologische Struktur der Jury und deren Einfluß auf die Spruchpraxis

Im Laufe der rund hundertfünfzig Jahre seit Einführung der Schwurgerichte hat sich erwiesen, daß die zahlreichen Reformen der Vorschriften über die Bildung der Geschworenenbank die soziologische Struktur der Geschworenenbank nur in geringem Maße beeinflußt haben. Wie ein Vergleich zweier über hundert Jahre auseinanderliegender Statistiken, die eine aus dem Jahre 1792⁵⁹⁷⁾, die andere aus dem Jahre 1905⁵⁹⁸⁾, zeigt, entstammen die Geschworenen seit jeher überwiegend aus dem Kleinbürgertum. Kleine Kaufleute, Handwerker, Angestellte und Grundbesitzer bilden den größten Anteil der Geschworenen. Die Intelligenz, die Schicht des wohlhabenden Bürgertums und die große Masse der Bevölkerung mit geringem Einkommen sind dagegen kaum vertreten⁵⁹⁹⁾. Eine im Verhältnis geringe Anzahl von Laienrichtern sind Angehörige freier Berufe, beispielsweise Ärzte, Notare, Architekten.

Die geringe Zahl der Gebildeten und des wohlhabenden Besitzbürgertums unter den Geschworenen läßt sich damit erklären, daß dieser Personenkreis es auf Grund seiner gehobenen und angesehenen Stellung im Kanton zumeist ohne Mühe hat verhindern können, bei der Auswahl der Jury berücksichtigt zu werden. Diese Personen haben immer mit entsprechendem Entgegenkommen der mit der Auswahl Betrauten rechnen können. Waren ihre Namen dennoch einmal auf die Sitzungsliste gelangt, so gaben Verteidiger oder Staatsanwalt oft inrem Wunsch, abgelehnt zu werden, nach, da sie befürchteten, daß diese Geschworenen ihnen nicht erwünschte Entscheidungen trafen⁶⁰⁰⁾.

597) Seligman, S. 457

598) Cruppi, S. 22

599) Auch ein Ministerialerlaß aus dem Jahre 1908, in dem die Aufnahme von Arbeitern in die Vorbereitungslisten empfohlen wurde, führte zu keiner grundlegenden Änderung, vgl. die Statistiken aus dem Jahre 1908 und 1909 in Revue pén. 1909, S. 616

600) Garçon, Histoire Bd. 3, S. 22, Gerbet, S. 192

Der Grund für die Tatsache, daß die untere Bevölkerungsschicht kaum jemals zum Geschworenenamt berufen wurde, ist darin zu suchen, daß teilweise schon die gesetzlichen Regelungen, z.B. Dienstboten und Tagelöhner, von vornherein ausgeschlossen und im übrigen diejenigen, die auf den Lohn ihrer Arbeit nicht verzichten konnten, dispensiert werden konnten⁶⁰¹⁾. Dabei war der Gesetzgeber von dem Gedanken ausgegangen, daß es unzumutbar sei, diesen Personen, die auf ihren Arbeitslohn angewiesen waren, die meist über die gewährte Entschädigung hinausgehenden Kosten einer Reise zum Sitzungsort des Schwurgerichts sowie eines womöglich mehrtägigen Aufenthaltes aufzubürden.

Die soziologische Struktur der Jurybank blieb naturgemäß nicht ohne Auswirkungen auf die von den Laienrichtern gefällten Entscheidungen.

So läßt sich etwa die Tendenz verzeichnen, Vermögensdelikte wesentlich strenger zu ahnden als die Delikte gegen die Person. Eine Statistik von 1881 - 1885 und 1896 - 1900 erhärtet diese Tatsache. Wegen Diebstahls und Untreue wurden nur 11 % freigesprochen, bei Tötungsdelikten schon 27 - 30 %, bei Körperverletzungen erhöhte sich der Prozentsatz noch auf 39 - 47 %.⁶⁰²⁾ Entsprechendes gilt für die Zubilligung mildernder Umstände. In Fällen von Vermögensdelikten ist sie selten. Hingegen werden die Straftaten gegen die Person erheblich milder beurteilt.

Darauf, daß sich die Angehörigen der niederen Bevölkerungsschichten besonders leicht emotional beeinflussen lassen, werden die oft willkürlichen Entscheidungen der Jury bei den crimes passionnels, Tötungsdelikten aus Eifersucht oder Leidenschaft, zurückgeführt⁶⁰³⁾. Diese Straftaten liegen außerhalb des gewöhnlichen Vorstellungsvermögens der Geschworenen. Ihre Urteilskraft reicht in diesen Fällen nicht aus, um derartige Straftaten gerecht

601) art. 2, 5 Gesetz vom 7. August 1848, art. 4, 5 Gesetz vom 4. Juni 1853, art. 4, 5 Gesetz vom 21. November 1872

602) Garçon, Histoire Bd. III, S. 24, 28, Gerbet, S. 203

603) s. das charakteristische Beispiel von M. Cailloux, Jacta Bd. I, S. 95 ff.

zu beurteilen, so daß sie sich auch leicht zu Freisprüchen verleiten lassen⁶⁰⁴⁾.

Erst die Reformen von 1932 und 1941/45, die die gemeinsame Entscheidung von Geschworenen und Richtern einführten, haben eine gewisse Änderung insofern gebracht, als es dem Einfluß der Richter zu verdanken ist, wenn nunmehr nicht mehr emotionale Gründe der Geschworenen die Entscheidungen bestimmen. So hat die Umwandlung des Schwurgerichts in ein Schöffengericht eine nicht zu übersehende Wandlung in der Entscheidungspraxis auch insofern gebracht, als gewisse, durch die Zusammensetzung der Jury bedingte Eigenheiten durch die richterliche Mitwirkung ausgeglichen worden sind⁶⁰⁵⁾.

IV. Die Lehre von der intime conviction

1. Problematik

Ein dritter Problemkomplex, der mit der Einführung der Schwurgerichte verbunden war, war die sinnvolle Ausgestaltung der Beweislehre. Bis zur Revolution von 1789 war die Beweiswürdigung an gesetzliche Beweisregeln gebunden. Gesetzliche Normen geboten unter bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen eine Tatsache als erwiesen oder als nicht erwiesen anzusehen⁶⁰⁶⁾. Nunmehr stellte sich die Frage, ob dieses überkommene System der preuves légales mit der angestrebten Beteiligung von Laien am Strafverfahren vereinbar sei. Denn die Beibehaltung gesetzlicher Beweisregeln hätte dazu geführt, daß die Geschworenen hätten Rechtsnormen anwenden müssen. Hierfür wären Rechtskenntnisse erforderlich gewesen, die sie als Laien nicht besaßen⁶⁰⁷⁾. Als Lösung des Problems bot sich die Einführung des Grundsatzes

604) zu weiteren Ursachen s. Garçon, Histoire, Bd. III, S. 107 f.

605) s. oben S. 69

606) s. oben S. 1, 2

607) s. oben S. 27

der freien Beweiswürdigung an, wonach die zur Entscheidung berufenen Organe allein auf Grund ihrer freien Überzeugung über die Wahrheit der relevanten Tatsachen zu entscheiden hatten, ohne hierbei an irgendwelche gesetzliche Regeln gebunden zu sein.

2. Beccaria

Schon Beccaria hatte in seinem 1764 erschienenen Werk "Dei delitti e delle pene", das seiner Zeit vielerlei Anregungen für die Reform des Strafverfahrens vermittelt hatte⁶⁰⁸⁾, einen ersten Anstoß in dieser Richtung gegeben. Er war zu der Erkenntnis gelangt, die Anwendung gesetzlicher Beweisregeln könne nur selten einem strafrechtlichen Fall gerecht werden. Allein die nach geltendem Verfahrensrecht unbeachtliche Überzeugung der zur Entscheidung berufenen gerichtlichen Organe, wie sie sich im Laufe einer Verhandlung herausbilde, biete die Gewähr, zu gerechten Urteilen zu kommen. Denn die Bildung der Überzeugung beruhe auf einem jedem Menschen angeborenen Gefühl für die Wahrheit. Dieses Empfinden sei anders als bei Berufsrichtern, die in wissenschaftlicher Denkweise befangen seien und sich bei ihrer Entscheidung von ihr leiten ließen, nur bei Laien noch natürlich und unverbildet⁶⁰⁹⁾.

3. Die Diskussion über die Beweislehre in der Assemblée Nationale Constituante

In der Assemblée constituante nahm die Erörterung des Fragenbereichs breiten Raum ein. Den Beginn machte Duport in seinem Ausschlußbericht vom 27.11.1790⁶¹⁰⁾. Er schlug vor, das schriftliche Verfahren mit gesetzlichen Beweisregeln

608) im einzelnen s. dazu oben S. 6

609) Beccaria, Kapitel XIV, S. 78

610) s. oben S. 26

vor den neu zu errichtenden Schwurgerichten abzuschaffen. In der Jury dürfe nicht nach den unübersichtlichen Lehren der juristischen Wissenschaft entschieden werden⁶¹¹⁾. Vielmehr könne nur die freie Überzeugung der Geschworenen maßgebliche Entscheidungsgrundlage sein. Dabei sah Duport die Bildung dieser *intime conviction* als einen emotionalen Vorgang an⁶¹²⁾. Die Überzeugung der Laien sei ein Ergebnis der Empfindung, des Gefühls und nicht bewußter Verstandestätigkeit. Das so gewonnene Urteil verdiene eindeutig den Vorrang vor einer auf Verstandestätigkeit gründenden Entscheidung. Die gefühlsmäßige Gewißheit eines einfachen Menschen sei den verstandesmäßigen Überlegungen eines gelehrten Richters weit überlegen.

In die gleiche Richtung gingen die Darlegungen Thourêts über den Vorgang der Überzeugungsbildung durch die Geschworenen, wenn er vor der *Assemblée constituante* ausführte: " A mesure que ce débat s'avance et s'anime, ils reçoivent une conviction intime et s'imprègnent de la vérité par tous les sens et par toutes les facultés de leur intelligence. Cette conviction-là, dont les éléments sont simples et vrais, qui est principalement de sentiment, qui est celle de tous les hommes non légistes, non savants, non exercés, mais qui ont avec un coeur droit, un jugement sain, est la conviction humaine dans sa pureté, dans sa sincérité naturelle."⁶¹³⁾

Diese Auffassung vom Zustandekommen der *intime conviction* als eines gefühlsmäßig-irrationalen Vorgangs blieb indes nicht unbestritten. Ihr trat insbesondere Prugnon entgegen: Die Überzeugung bilde sich nicht nur auf Grund des Gefühls, sondern auch auf Grund des Verstandes. Prugnon unterschied zwischen einer *conviction sentie* und einer *conviction raisonnée*. Beide Elemente wirkten bei der Über-

611) arch.parl., 1. Serie, Bd. 21, S. 59

612) a.a.O., S. 58. Hierin kommt der Einfluß Beccarias zum Ausdruck, der ebenfalls den Vorgang der Überzeugungsbildung als emotional bewertet hatte, s. oben S.174

613) am 11.1.1791, arch.parl., 1. Serie, Bd. 22, S. 133

zeugungsbildung zusammen⁶¹⁴⁾. Die gleiche Ansicht vertrat Tronchet: "La preuve morale n'est autre chose que le résultat de la double influence des deux moyens qui concourent à la conviction, l'opération de l'esprit et le sentiment de l'âme."⁶¹⁵⁾

Diese gegen die herrschende Meinung in der Assemblée constituante vorgebrachten Einwände fanden jedoch keine Beachtung. Die Abgeordneten standen noch zu sehr unter dem Eindruck der negativen Auswirkungen der gesetzlichen Beweisregeln⁶¹⁶⁾. Bei ihrem Bemühen, die schwierigen unübersichtlichen Beweisbestimmungen durch ein einfacheres, der Mitwirkung von Laien angepaßtes Beweisverfahren zu ersetzen, wurde ihnen nicht bewußt, daß sie die bei jeder richterlichen Überzeugungsbildung neben den verstandesmäßigen Erwägungen sicherlich immer vorhandenen, rational nicht erklärbaren und nicht begründbaren persönlichen Eindrücke überbewerteten.

Folge dieser einseitig emotionalen Auffassung vom Zustandekommen und Wesen der Überzeugung der Jury war, daß die verstandesmäßige Überprüfung ebenso wie die rationale Begründbarkeit des gefundenen Ergebnisses als ausgeschlossen galten. Wenn der Laienrichter seine Meinung nicht nach wohlüberlegtem Abwägen aller Gründe bildete, sondern sich dabei allein auf sein Gefühl verließ, konnte er auch keine Rechenschaft darüber abgeben, wie und warum er zu seiner Meinung gelangt war. Folglich konnte auch nicht die Darlegung von Gründen für seine Entscheidung gefordert werden. Von hier aus versteht sich, daß mangels einer Begründung

614) am 18.1.1791, arch.parl., 1. Serie, Bd. 22, S. 306, s. auch am 3.1.1791, a.a.O., S. 3

615) am 17.1.1791, arch.parl., a.a.O., S. 301

616) s. dazu oben S. 2

der Beweiswürdigung bis heute die Urteile der Schwurgerichte nicht begründet werden⁶¹⁷⁾.

4. Die gesetzliche Regelung

Ihren gesetzlichen Niederschlag fand die Diskussion über das Recht der Beweiswürdigung zunächst in der instruction von 1791⁶¹⁸⁾. Die dort aufgestellten Grundsätze wurden später in art. 342 c.instr.cr. und art. 353 c.pr.pén. übernommen.

Eine Auslegung dieser Bestimmungen, die sich am Gesetzeswortlaut und nicht an den Materialien orientiert, legt allerdings ein von der herrschenden Meinung der Assemblée constituante abweichendes Ergebnis nahe. Nachdem die instruction sich zunächst mit dem grundlegenden Unterschied der neuen Beweislehre von der bisher geltenden Beweistheorie befaßt und dabei darauf hinweist, daß das Gesetz den Geschworenen keine Regeln vorschreibe, nach denen sie die Beweise zu würdigen hätten, heißt es: "elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense." Die Geschworenen sollen also nach dem Eindruck entscheiden, den die Be- und Entlastungsbeweise auf ihren Verstand gemacht haben. Sie sollen die für und gegen den Angeklagten sprechenden Beweise gewissenhaft abwägen, kritisch würdigen. Die instruction geht also schon nach ihrem Wortlaut davon aus, daß die Laienrichter ihre intime conviction nicht auf ein unbestimmtes Gefühl, sondern auf verstandesmäßige Überlegungen gründen⁶¹⁹⁾.

617) s. hierzu Schwinge Kampf, S. 87, Küper, S. 176 f. 217

618) den Wortlaut der instruction s. bei Duvergier, Band II, S. 498

619) vgl. auch Krause, S.17

5. Die Lehre und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung

a) bis zur Jahrhundertwende

Die Lehre folgte dieser Auslegung des art. 342 c.instr. cr. zunächst nicht. Sie betonte vielmehr, wie schon die überwiegende Mehrheit der Assemblée constituante, die emotionale Seite der Überzeugungsbildung bei den Geschworenen. Unter deutlicher Hervorkehrung des Gegensatzes zu den früher geltenden gesetzlichen Beweisregeln sah die Lehre als Maßstab für die Urteilsbildung nur noch den "gesunden Menschenverstand" an. Ihn verstand sie aber als eine Art Instinkt. Der Urteilende werde sich seiner Gründe nicht bewußt, sein Urteil sei verstandesmäßig nicht erfassbar⁶²⁰⁾.

So gründete Bonnet die intime conviction allein auf einem ursprünglichen, angeborenen, natürlichen Wahrheitsinstinkt. Der Geschworene ist nach ihm nur ein passives Instrument dieser Empfindung⁶²¹⁾. Er spreche nur das aus, was sich ihm, wie ein "Schrei der Natur", im Laufe der Verhandlung aufdränge⁶²²⁾.

Eine schon etwas modifizierte Auffassung vertrat Canard. Für ihn spielte, obwohl er auch von "Instinkt" spricht⁶²³⁾, die Lebenserfahrung des Urteilenden eine erhebliche Rolle. Ein Geschworener erwerbe auf Grund im Laufe seines Lebens gewonnener Erfahrungen und Beobachtungen einen bestimmten Wissensstand. Er befähige ihn zu einer sicheren Urteilsbildung. Je größer der Erfahrungsschatz eines Menschen sei, desto mehr festige sich seine Fähigkeit, Menschen und

620) eine ausführliche Kritik dieser Auffassung findet sich bei Feuerbach, Betrachtungen, S. 117 f.

621) S. 60

622) "Le juré, au milieu des débats, est un homme que l'instituteur du jury a voulu réduire à l'état de rêveur pendant le sommeil: à la suite d'un rêve qui a saisi tous ses sens il s'éveille en sursaut, et le termine par un mot qu'il prononce étant déjà éveillé, mais à l'instant du passage du sommeil à la vie". S. 13. Ähnlich auch ein von Feuerbach in Betrachtungen, Anm. S. 118 f. zitierter Verfasser.

623) S. 65, Canard schreibt dazu: "Cette science est chez tous les hommes un véritable instinct semblable à celui que nous attribuons à certains animaux. C'est une règle de conduite qui semble aveugle mais qui n'en est pas moins sûre; le besoin dans tous les instants de la vie la fait naître, la développe et en rectifie sans cesse les erreurs". S. 72

ihre Handlungen zu würdigen.⁶²⁴⁾ Weil die Urteilsfähigkeit aber auf einer Unmenge einzelner Erfahrungen beruhe, die nicht mehr voneinander zu trennen und zu analysieren seien, könne sich der Geschworene der Gründe seiner im Einzelfall gewonnenen Überzeugung nicht mehr bewußt werden. Er könne seine Überzeugung nur als ein Gefühl der Wahrheit empfinden, aber nicht begründen⁶²⁵⁾.

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts deutet sich eine Abkehr von dieser betont emotionalen Lehre von der intime conviction bei Faustin Hélie an, wenn er einerseits darauf verweist, daß sich die Gewißheit über bestimmte Geschehnisse nur durch aufmerksame Beobachtung der Tatsachen und durch vernünftige Erwägungen gewinnen lasse. Die Überzeugung müsse auf Überlegung gegründet sein: "Il ne suffit pas que la conviction soit instinctive, elle doit être raisonnée, elle doit se fonder sur des motifs solides qui, déduits avec précision l'expliquent et la confirment."⁶²⁶⁾ An anderer Stelle bezieht sich Faustin Hélie jedoch auch auf die Stimme des Gewissens als eigentlicher Quelle der Tatsachenfindung⁶²⁷⁾. Die Ablehnung der früheren gesetzlichen Beweistheorie führt auch ihn dazu, jegliche Reglementierung der Überzeugungsbildung zurückzuweisen und sich allein auf das Gewissen, das den Menschen immer zum Guten und Wahren führe, zu berufen. Das Gewissen habe letztlich die Entscheidung zu treffen. Unbesorgt könne der Richter dieser inneren Stimme, diesem Instinkt⁶²⁸⁾, folgen. Dieses angeborene Wahrheitsgefühl werde ihn immer zur richtigen Entscheidung führen.⁶²⁹⁾ Damit hält auch Faustin Hélie an der

624) S. 62

625) S. 65

626) Traité Band II, S. 311

627) a.a.O., S. 317

628) "instinct naturel, qui fait incliné tous les hommes vers la vérité", a.a.O., S. 317

629) "La loi morale qui s'éveille dans les instincts et les pensées de l'homme pour ainsi dire avec la vie, confuse d'abord, puis plus distincte à mesure que son intelligence s'éclaire, que ses facultés s'affermissent, se manifeste avec évidence aussitôt que, s'étudiant lui-même, il interroge le sentiment intime qui est en lui et qu'il nomme la conscience." S. 317

bisherigen Auffassung von der intime conviction als einer gefühlsmäßigen irrationalen Entscheidung fest.

Diese Lehre schlug sich auch in der Rechtsprechung der Schwurgerichte nieder. Die Geschworenen faßten die gesetzliche Bestimmung des art. 342 c.instr.cr. so auf, daß sie sich der Gründe ihrer Entscheidung nicht bewußt zu sein brauchten und auch keine Rechenschaft über ihren Spruch zu geben brauchten⁶³⁰⁾. Die verhängnisvolle Folge war, daß die Laienrichter keinerlei Hemmungen hatten, ihre Entscheidung allein von oberflächlichen Eindrücken und von Gefühlen abhängig zu machen⁶³¹⁾.

b) nach der Jahrhundertwende

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts vollzog sich eine Wende. Die Lehre hielt nicht mehr an der bisher vertretenen subjektivistischen Auslegung des art. 342 c.instr.cr. fest. Sie berücksichtigte nun, daß die Bedeutung der Vorschrift überwiegend darin zu sehen war, die endgültige Absage an die *preuves légales* zu verdeutlichen und auf die nunmehr maßgebliche freie Überzeugung hinzuweisen⁶³²⁾. Daraus ergab sich aber entgegen der Annahme der früheren Lehre kein Hinweis darauf, daß diese freie Überzeugung allein auf der willkürlichen, weil rein subjektivistischen impression der jeweiligen Geschworenen beruhen sollte. Deshalb kam die Lehre nunmehr zu dem Ergebnis, daß auch die Jury ihre Entscheidungen rational zu begründen habe.

Am deutlichsten wird diese veränderte Auffassung bei Garraud: "C'est une erreur de croire, en effet, que, pour former son intime conviction, le jury peut s'attacher à des impressions sentimentales et superficielles et qu'il n'a pas besoin de se livrer à une analyse attentive et raisonnée des faits et des circonstances de la cause. La libre conviction ou certitude morale (ce qui revient

630) Speyer, S. 309, Grophe, S. 17, 18

631) s. Speyer, S. 309 f.

632) Garraud, Traité Band I, S. 513 f., Gorphe, S. 16

au même) signifie une seule et même chose, l'exclusion de la certitude ou preuve légale, c'est-à-dire, l'exclusion d'un système de critères artificiels, destinés à mesurer, à l'avance, la valeur de chaque élément de preuve. Mais le jury ne doit pas juger par sentiment, ou sur de vagues impressions; il doit former sa conviction par un travail de réflexion et de conscience et se soumettre lui-même aux règles de la logique et de la dialectique naturelles."⁶³³⁾

Wenn nunmehr verlangt wurde, daß die Jury sich der Gründe ihrer Entscheidung bewußt werden und diese auf rationale Überlegungen stützen müsse, so war damit eigentlich auch der Grund dafür entfallen, daß die Schwurgerichte ihre Entscheidung nicht zu begründen brauchten. Dennoch hat sich die Forderung nach einer Begründung der Entscheidung der Geschworenen bis heute nicht durchsetzen können, obwohl immer wieder auf die Gefahr hingewiesen wurde, daß der Wahrspruch der Geschworenen von willkürlichen Gesichtspunkten getragen sein könne, wenn die Darlegung von Entscheidungsgründen nicht verlangt werde.⁶³⁴⁾ Während alle anderen Strafgerichte, die ebenfalls nach ihrer intime conviction zu urteilen haben, einer - sogar gesetzlich verankerten -⁶³⁵⁾ Pflicht zur Begründung schon seit der Revolution von 1789 unterliegen, ist diese Forderung für die Geschworenengerichte bis heute nicht verwirklicht. Die Gewähr für sachgerechte Entscheidungen wird seit den Reformen von 1932/41 in der Einrichtung gemeinsamer Entscheidung durch Richter und Geschworene gesehen⁶³⁶⁾. Ob diese Einrichtung jedoch hierfür wirklich ausreicht, erscheint fraglich, weil nach der derzeit geltenden Regelung eine Entscheidung allein mit der Mehrheit der Stimmen

633) Garraud, Traité Band I, S. 516, s. auch Gorphe, S.18, 471 und Patarin, S. 38

634) Garraud, a.a.O., auch Exposé, S. 650, Gerbet, S. 201

635) die gesetzlichen Bestimmungen sind bei Garraud Traité, Band I, S. 518 aufgeführt

636) s. oben S. 69

der Geschworenen gefällt werden kann.⁶³⁷⁾ Angesichts des den Franzosen eigenen Individualismusses ist es auch heute noch möglich, daß sich die Laienrichter nicht von den rationalen Argumenten der Berufsrichter beeinflussen lassen, sondern unabhängig von deren Auffassung ihre eigene womöglich emotional bestimmte Meinung durchsetzen.⁶³⁸⁾

637) art. 274 c.pr.pén., s. oben S. 70 , vgl. auch für den Rechtszustand nach 1941 die Kritik bei Garraud, Exposé, S. 650

638) vgl. den Freispruch von Madame Chevallier, Jacta Band I, S. 158 f.

Lebenslauf

Am 14.5.1940 wurde ich als drittes Kind des Oberkirchenrats Dr. Heinz Kloppenburg DD und seiner Ehefrau Almut, geborene Chemnitz, in Oldenburg i.Oldb. geboren. Dort wurde ich Ostern 1947 eingeschult. Von Herbst 1947 bis 1950 besuchte ich die kantonale französischsprachige Volksschule in Genf, nach der Rückkehr nach Oldenburg i.Oldb. die Cäcilien-schule zu Oldenburg - Städtische Oberschule für Mädchen -, ab 1954 das neusprachliche Käthe-Kollwitz-Gymnasium in Dortmund. Dort legte ich am 6.3.1959 die Reifeprüfung ab.

Anschließend studierte ich in Göttingen, Tübingen und Marburg Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 28.2.1964 am Oberlandesgericht in Frankfurt / M. ab.

Seit 25.5.1964 bin ich mit Assessor Horst Herbert Cramer verheiratet.

